

ELSEVIER

SÁ | TANGERINO | SHECAIRA

CRIMINOLOGIA NO BRASIL



ALVINO AUGUSTO DE SÁ
DAVI DE PAIVA COSTA TANGERINO
SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA

(coordenadores)

Bruno Shimizu

Danilo Cymrot

Fernando José da Costa

Hugo Leonardo

Jovacy Peter Filho

Marianna Moura Gonçalves

Rafael Mafei Rabelo Queiroz

Thaís Dumê Faria

Vivian Schorscher

CRIMINOLOGIA NO BRASIL



HISTÓRIA E APLICAÇÕES CLÍNICAS E SOCIOLÓGICAS

CAMPUS
JURÍDICO



Criminologia no Brasil

História e
aplicações clínicas
e sociológicas

Alvino Augusto de
SÁ

Davi de Paiva Costa
Tangerino

Sérgio Salomão
Shecaira

(COORDENADORES)

Bruno Shimizu

Danilo Cymrot

Fernando José da
Costa

Hugo Leonardo

Jovacy Peter Filho

Marianna Moura
Gonçalves

Rafael Mafei Rabelo
Queiroz

Thaís Dumêr Faria

Vivian Schorscher

Fechamento desta edição: 29 de
outubro de 2010



Edição 2011





Sumário

Capa

Folha de rosto

Cadastro

Copyright

Os autores

1. Exclusão moderna e prisão antiga

1.1 A Exclusão Moderna

1.2 A Prisão Antiga

1.3 Considerações Finais

1.4 Referências Bibliográficas

2. Tobias Barreto: polêmicas e direitos da mulher

2.1 Quem Foi Tobias Barreto

2.2 O Polêmico Tobias Barreto

2.3 O Estudioso E Culto Tobias Barreto

2.4 A Filosofia E A Poesia De Tobias Barreto

2.5 Tobias Barreto E Seus Demônios

2.6 Tobias Barreto E Castro Alves

2.7 Tobias Barreto E Os Direitos Da Mulher

2.8 Considerações Finais

2.9 Referências Bibliográficas

3. As origens da pena privativa de liberdade e o seu significado na estrutura social brasileira

3.1 Introdução: A Economia Política Da

Pena

3.2 Cárcere E Disciplina Do Trabalho

3.3 A Pena Privativa De Liberdade No Império: O Impossível Panóptico-Tropical Escravista

3.4 A Pena Privativa De Liberdade Na República E O Nascimento Do Proletariado Nacional

3.5 A Sociedade Do Controle

3.6 O Perfil Atual Da População Carcerária Brasileira

3.7 Considerações Finais

3.8 Referências Bibliográficas

4. Oxalá, conhecêssemos Nina Rodrigues!

4.1 Nina Rodrigues, Uma História (Quase) Perdida Para O Direito Brasileiro

4.2 Obras E Vida (Quase Esquecidas) De Raimundo Nina Rodrigues

4.3 As Raças Humanas E A “Ilusão De Liberdade”

4.4 Nina Rodrigues: O Autor Maldito!

4.5 Nós Pensamos!

4.6 Referências Bibliográficas

5. Recontando a história racial no

Brasil: o pensamento criminológico positivista na visão de Candido Motta e a sua realocação política como pressuposto histórico de análise

5.1 Introdução

5.2 Contextualização Histórica Do Final Da Escravidão: Visão Institucional E Prática

5.3 A Criminologia Positivista No Brasil: As Faculdades De Direito De Recife E São Paulo

5.4 Apontamentos Biográficos De Candido Motta

5.5 A Produção Intelectual De Candido Motta

5.6 A Questão Racial No Brasil

5.7 Considerações Finais

5.8 Referências Bibliográficas

6. Que havia de novo nas novidades do positivismo penal? Uma análise continuísta de Esmeraldino Bandeira

6.1 Esmeraldino Bandeira Dentro Do Positivismo

6.2 A “Orientação Social” Do Positivismo De Esmeraldino Bandeira

6.3 O Positivismo De Bandeira Voltado À Prática: A Implementação Do Sursis No Brasil

6.4 “Condenação Condicional”: Uma Nova Orientação Para O Direito Penal?

6.5 Considerações Finais

6.6 Referências Bibliográficas

7. Aplicações ecológicas à São Paulo no final do século XIX

7.1 Notas Quanto À Ecologia Humana

7.2 Aplicações Ecológicas Ao Surgimento Da Cidade De São Paulo

7.3 As Primeiras Áreas Naturais De São Paulo

7.4 A Escola Criminológica De Chicago

7.5 Aplicações Ecológicas À São Paulo

7.6 Referências Bibliográficas

1. Do viés médico-psicológico ao viés crítico da Criminologia Clínica: mudanças no enfoque interpretativo dos fatores apontados nos exames criminológicos

1.1 Considerações Iniciais

1.2 A Questão Do Viés Na Criminologia Clínica

1.3 Os Fatores Criminológicos Considerados Relevantes Ao Longo Das Práticas Penitenciárias

1.4 Mudanças Nos Enfoques Interpretativos

1.5 Considerações Finais

1.6 Referências Bibliográficas

2. Um panorama crítico sobre o pensamento criminológico clínico no Brasil

2.1 Criminologia Clínica: Objeto E Definições

2.2 A Recepção Da Criminologia Clínica No Brasil E Seus Principais Autores

2.3 Multiplicidade De Teorias Sobrepostas

2.4 Fervor Classificatório

2.5 Medicalização Do Crime

2.6 Considerações Finais –
Abordagem Crítica

2.7 Referências Bibliográficas

3. Culpabilidade e
vulnerabilidade: considerações a
partir de um realismo jurídico-
penal

3.1 Introdução

3.2 Algumas Considerações Sobre A
Teoria Da Culpabilidade

3.3 Considerações Finais

3.4 Referências Bibliográficas

4. Os conselhos penitenciários, os conselhos da comunidade e a gestão democrática dos presídios

4.1 Introdução

4.2 A Natureza Jurídica Da Execução Penal

4.3 A Natureza Jurídica Da Execução Penal No Ordenamento Jurídico Brasileiro

4.4 Os Conselhos Penitenciários E Os Conselhos Da Comunidade

4.5 Os Conselhos Penitenciários

4.6 As Atribuições Dos Conselhos Penitenciários E O Componente Democrático Da Gestão Dos Presídios

4.7 O Desempenho Dos Conselhos Penitenciários No Sistema Penitenciário Nacional E A Emergência Dos Conselhos Da Comunidade

4.8 A Origem Dos Conselhos Da Comunidade No Ordenamento Jurídico Brasileiro

4.9 Os Conselhos Da Comunidade Na Disciplina Da Lei Nº 7.210, De 11/07/1984

4.10 As Atribuições Dos Conselhos Da Comunidade Na Lei Nº 7.210, 11/07/1984, E A Contribuição Desses Órgãos Para A Gestão Democrática Da

Execução Penal

4.11 Propostas Para Ampliar A Atuação Dos Conselhos Da Comunidade

4.12 Considerações Finais

Apêndice – Histórico Do Conselho Penitenciário De São Paulo

4.13 Referências Bibliográficas

5. As Apacs (Associações de proteção e assistência aos condenados) e os CRs (Centros de ressocialização): sua história e suas ideias

5.1 Introdução

5.2 Evolução Histórica De Apacs E CRs

5.3 Descrição De Apacs E CRs

5.4 Comparação Crítica Dos Modelos E Das Práticas

5.5 Considerações Finais

5.6 Referências Bibliográficas

Cadastro



Preencha a **ficha de cadastro** no final deste livro e receba gratuitamente informações sobre os lançamentos e as promoções da Elsevier.

Consulte também nosso catálogo completo, últimos lançamentos e serviços exclusivos no site

[**www.elsevier.com.br**](http://www.elsevier.com.br)



Copyright

© 2011, Elsevier Editora Ltda.

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei nº 9.610, de 19/02/1998.

Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida, sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos,

mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Copidesque: Claudia de Carvalho Guarnieri

Revisão: Tania Heglacy Moreira de Almeida

Editoração Eletrônica: SBNigri Artes e Textos Ltda.

Elsevier Editora Ltda.

Conhecimento sem Fronteiras

Rua Sete de Setembro, 111 – 16º andar

20050-006 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – Brasil

Rua Quintana, 753 – 8º andar

04569-011 – Brooklin – São Paulo –
SP – Brasil

Serviço de Atendimento ao Cliente

ISBN 978-85-352-4370-3

ISBN (versão eletrônica): 978-85-
352-7057-0

Nota: Muito zelo e técnica foram empregados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de digitação, impressão ou dúvida conceitual. Em qualquer das hipóteses, solicitamos a comunicação ao nosso Serviço de Atendimento ao Cliente, para que possamos esclarecer ou encaminhar a questão.

Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoas ou bens, originados do uso desta publicação.

Cip-Brasil. Catalogação-na-fonte. Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

C947

Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas
/ Alvino Augusto de Sá, Davi de Paiva Costa Tangerino e Sérgio Salomão
Shecaira (coordenadores). – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-352-4370-3

1. Criminologia. 2. Crime e criminosos. 3. Direito penal. I. Sá, Alvino
Augusto de. II. Shecaira, Sergio Salomão. III. Tangerino, Davi de Paiva
Costa, 1979-.

10-4567.

CDU: 343.2



Os autores

Alvino Augusto de Sá, Professor de Criminologia (clínica) da Faculdade de Direito da USP.

Davi de Paiva Costa Tangerino, Doutor e mestre em Direito Penal e Criminologia (USP). Professor da Faculdade Nacional de Direito (Universidade Federal do Rio de Janeiro).

Sérgio Salomão Shecaira, Professor Titular da USP e ex-presidente do

IBCCRIM.

Bruno Shimizu, Defensor Público do Estado de São Paulo. Mestrando em Criminologia pela USP.

Danilo Cymrot, Mestrando em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Fernando José da Costa, Advogado criminalista, mestre em Direito Penal (USP) e doutorando (USP e Universidade de Sassari – Itália).

Hugo Leonardo, Advogado criminalista, graduando na Faculdade de História da Universidade de São Paulo, diretor do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD).

Jovacy Peter Filho, Mestrando em

Direito penal (USP) e Vice-Presidente da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH). Advogado.

Marianna

Moura

Gonçalves, Mestranda em Direito Processual Penal (USP). Pós-graduação *lato sensu* em Direito Penal Econômico e Europeu pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Advogada.

Rafael

Mafei

Rabelo

Queiroz, Doutor em Direito pela USP. Coordenador de pesquisas da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV) e professor da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu.

Thaís Dumê Faria, Advogada,
mestre em Direito pela UnB e doutoranda
em Direito pela UnB.

Vivian Schorscher, Doutoranda em
Direito Penal (USP), pesquisadora na
Forschungsstelle für Strafrechtstheorie
und Strafrechtsethik (Instituto de Direito
Penal da Universidade de
Frankfurt/Alemanha), especialista em
Direito Penal Econômico Internacional
(IDPEE/IBCCRIM), bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da USP.

Exclusão moderna e prisão antiga

Sérgio Salomão Shecaira*

SUMÁRIO

1.1 A exclusão moderna.

1.2 A prisão antiga.

1.3 Considerações finais.

1.4 Referências bibliográficas.

1.1 A exclusão moderna

A sociedade burguesa moderna, resultante do fim do período medieval, nada fez senão substituir os antagonismos de classe. Senhores feudais opressores foram substituídos por burgueses que instauraram novas condições de

opressão.¹ Da mesma forma que nos albores do Capitalismo, os indesejados eram mandados à prisão, e contemporaneamente o mesmo se faz, ainda que com outra finalidade. O surgimento da prisão enquanto pena explica-se menos pela existência de um propósito humanitário e idealista de reabilitação do delinquente, e mais pela necessidade emergente de se ter um instrumento disciplinador da mão de obra, tão necessária nos primórdios do regime capitalista.

Durante séculos, a Europa, em processo modernizador, despejava sua mão de obra excedente em

outros continentes ou utilizava formas punitivas para dar uma utilidade ao trabalho. Até meados do século XVIII, era comum que os condenados fossem vendidos para as potências marítimas mediterrâneas a fim de que trabalhassem nas galés. Pessoas eram tratadas como lixo humano. O episódio histórico conhecido como *A grande fome*, ocorrido na Irlanda em pleno século XIX, mostra como as condenações em massa, bem como expulsões para outros continentes, foram duas soluções convergentes – ainda que distintas – encontradas pelos governos para

se livrarem de pessoas descartáveis.²

Enquanto a produção do “lixo humano”³ prossegue inabalada nos países centrais, seja na Europa, seja na América do Norte, com o aumento das taxas de encarceramento, os países do Terceiro Mundo, além de amontoarem o seu próprio “lixo humano” em favelas, também optam por caminhos encarceradores. Utilizando uma definição conservadora do que seja favela, cerca de 1 bilhão de pessoas viviam nesse tipo de habitação ao redor do mundo no ano de 2005,

segundo dados da ONU. E 99,4% dos etíopes, 92,1% dos tanzanianos, 85,7% dos sudaneses, 55,5% dos indianos e 36,6% dos brasileiros vivem em casas de madeira ou papelão com inadequado acesso a água potável e condições sanitárias precárias.⁴

Os índices de encarceramento também sobem assustadoramente, quer nas potências centrais, quer nos países periféricos. Em 1994, de acordo com o primeiro censo penitenciário, o Brasil tinha 129.169 pessoas encarceradas. Isso significava um índice de 88 presos por 100.000 habitantes. Em julho de

2007, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), estavam em cárceres brasileiros 419.551 pessoas, para um índice de 227 presos por 100.000 habitantes.⁵ Em meados de 2009, dados apontam para cerca de 460.000 presos no Brasil.

A irrevogabilidade da exclusão, segundo Bauman, é consequência direta da decomposição do Estado Social. O definhamento, o declínio e a ruptura do projeto social fazem desaparecer as oportunidades de redenção e a eliminação do direito de apelar por esperança. Em vez da condição de desemprego – termo

que indica uma aflição temporária que pode ser curada –, não ter emprego é cada vez mais percebido como um estado de redundância. Não ter emprego implica ser descartável, talvez para sempre, por ser rotulado como supérfluo, inútil, não empregado e destinado a viver como economicamente inativo.⁶ Na caracterização de Agambem, o modelo ideal-típico de pessoa excluída é oferecido pelo *homo sacer*, categoria do direito romano estabelecida fora da jurisdição humana sem ser trazida para o domínio da lei divina. A vida de um *homo sacer* é desprovida de valor,

seja terrenamente, seja em termos divinos.⁷

O paradoxo da pós-modernidade se traduz por uma equação temporal. Enquanto as pessoas livres estão constantemente ocupadas e sem tempo para suas atividades pessoais, vivendo em um presente perpétuo, isolados do passado e também do futuro, condenam-se alguns à perda da liberdade, ilhando-os em um mundo oposto: redundante e inútil. Estas pessoas são esfaceladas e diluídas em um mundo em que nada acontece. Elas não mais controlam o tempo, bem como não

são controladas por ele, como os ancestrais do mundo fabril, governadas que eram pelo relógio. Elas só podem matar o tempo, enquanto, ao poucos, o tempo as mata.⁸

A ideia pode ser posta nos seguintes termos: na modernidade havia as instituições e seus muros; na pós-modernidade, esses muros não deixam de existir, mas acompanha-se um movimento contínuo em que a vigilância se espraia por toda a sociedade. O controle extrapola os muros e se distribui em uma rede social em que se alcança toda a subjetividade.

A **sociedade disciplinar** passa a ser substituída pela **sociedade de controle**, permanentemente marcada pela interpenetração de espaços, por uma suposta ausência de limites e pela instauração de um tempo contínuo no qual os indivíduos não conseguem terminar coisa alguma. Todos se enredam em uma prisão contínua, de dívida impagável, prisioneiros em céu aberto.⁹

Se na sociedade disciplinar do século XIX interna-se o anormal, por ter praticado atos contra a natureza, na pós-modernidade as conformações políticas estendem a

dominação às comunidades como um todo. Na disciplina identificada por Foucault do século XIX, a sociedade da repressão forma um arquipélago de manicômios, prisões e asilos em que os perigosos e doentes são recolhidos. De outro lado, constrói-se um imenso continente de conservação, contendo escolas, seminários, indústrias, universidades, bancos, hospitais etc.¹⁰

A despeito da liquefação da prisão, com o multifacetado controle existente sobre todos os cidadãos, sobrevive entre nós a prisão de Pelican Bay como ideia de

segurança máxima. O importante desse tipo de modelo prisional é que os **internos fiquem ali**. O modelo de *supermax state prison* foi projetado como fábrica de exclusão e de pessoas habituadas à sua condição de excluídas. Sua marca, na era da compressão espaço-temporal, está na imobilidade e na sua invisibilidade social.¹¹ Não por outra razão, nasce um mecanismo legal para acolhê-la: o regime disciplinar diferenciado.

A passagem da sociedade disciplinar para a sociedade de controle não determina, no entanto, a supressão de uma em detrimento

da outra. Existe uma metamorfose do espaço prisional definido para o espaço indeterminado. “Do controle de superfície e profundidade da sociedade disciplinar, investindo no corpo útil e dócil da população, passamos para o controle a céu aberto. Importa para o Estado quem é vivo, **estar vivo** e não mais fazer viver.”¹²

Se os antagonismos de classe foram substituídos por outros, mais fluidos, persistiu o confinamento espacial, ainda que com outras características. A separação dos espaços comuns, que produz um confinamento forçado, tem sido, ao

longo dos anos, transcendente aos regimes e aos modos de produção, tornando uma forma quase visceral e instintiva de reagir a toda diferença e particularmente à diferença que não podia ser acomodada no seio das relações sociais. No Brasil, o instituto da prisão tinha uma contradição ainda maior. Se for verdade que alguns escravos eram confinados em senzalas, não é menos verdade que as penitenciárias também os encarceravam ao lado de homens livres. A contradição existente contemporaneamente entre prisões “ultramodernas”, no sistema

Pelican Bay, com verdadeiras masmorras medievais – identificadas com o Presídio Central de Porto Alegre, Casa de Custódia de Viana, nas cercanias de Vitória, ou Presídio Aníbal Bruno, no Recife –, está a exigir uma digressão histórica para análise do surgimento desse paradoxo.

1.2 A prisão antiga

O Brasil do descobrimento conviveu um largo período com as Ordenações do Reino. As Ordenações Afonsinas, publicadas em nome de D. Afonso V, em 1446,

eram o principal diploma punitivo quando do descobrimento. Não tiveram efetiva vigência no Brasil, por ter a colonização brasileira tardado cerca de 30 anos. Sucederam-na as Ordenações Manuelinas, de 1521, publicadas em nome de D. Manuel. A prisão como pena era rara, servindo na maioria das vezes como expediente necessário à execução da pena de morte. Por fim, as Ordenações Filipinas, publicadas em nome de D. Felipe II, em 1603, vigeram no Brasil até o advento do Código Criminal de 1830. Esse período foi marcado pela dominância da pena

de morte e pelas penas vis (açoite, corte de membro, galés e outras), continuando a existir a prisão não como fim, mas sim como meio necessário à execução das penas corporais e capital.

A vinda da família real em 1808 marca o início de algumas mudanças que só se acentuarão com a independência conquistada em 1822, a Constituição de 1824 e o Código Criminal de 1830. A primeira Constituição brasileira previa expressamente o fim dos suplícios e das penas infamantes. O art. 179, XIX, estabelecia: “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura,

a marca de ferro quente e todas as penas cruéis". Proibiam-se, ademais, o confisco, a declaração de infâmia sobre os parentes do réu, além de estabelecer que a pena não passaria da pessoa do condenado e deveria ser cumprida em cadeias limpas, seguras e arejadas (art. 179, XX e XXI). O texto constitucional apontava para a criação de um Código Criminal "fundado nas sólidas bases de justiça e equidade."

As cadeias, não obstante o projeto de se tornarem limpas, seguras e arejadas, continuaram a não cumprir o vaticínio

constitucional por muitos anos. Para a estruturação de qualquer vila, era necessária a construção de “casas de câmara e cadeia”, como eram chamadas as nossas carceragens. Antes da Independência, eram construídas anexas às casas de câmara ou nessas casas, destinadas ao legislativo, sendo reservada uma sala ou um quarto que serviria de prisão. Normalmente, ficavam no porão das casas de câmara, o que, para a época, não era estranho, visto que as Câmaras ainda possuíam responsabilidade jurisdicional.¹³

Um **sistema** penitenciário simplesmente inexistia. Auguste de Saint-Hilaire, ao conhecer o interior brasileiro em viagem exploradora, no período em que os sistemas penitenciários americanos e, posteriormente, europeus eram concebidos, faz descrição dos cárceres que encontrou:

[...] existe uma prisão em cada vila ou sede de termo. O andar térreo das casas da câmara são, em todas as localidades, reservados aos presos, e são vistos às grades, solicitando a piedade dos transeuntes ou conversando

*com eles. É necessário, aliás, que os encarcerados estejam, tanto quanto possível, em contato com os cidadãos, pois estes últimos é que os alimentam com suas esmolas.*¹⁴

O Código Imperial de 1830 reduziu o número de delitos punidos com a morte de 70 para 3 (insurreição de escravos, homicídio com agravantes e latrocínio). O caso Motta Coqueiro, réu executado no ano de 1855, tem sido considerado o último grande caso de pena de morte no Brasil. Descoberto o erro judiciário, o Imperador ficou muito

chocado, tendo comutado sistematicamente todas as decisões posteriores que chegaram a seu conhecimento. É verdade, também, que o escravo Pilar teria sido executado no Estado de Alagoas em 1876, o que bem mostra as dualidades, desde sempre existentes no Império. Além da morte, galés, prisão com trabalho e prisão simples, desterro, multa.

O Código Criminal do Império deveria, ademais, ser uma legislação fundada nas bases da equidade e da justiça, contemplando o fim das penas de açoites e de todas as demais penas

cruéis. No entanto, os escravos continuavam a ser açoitados, nas senzalas e nas prisões. Em outubro de 1831, em arroubo humanitário, Feijó ordenou que o chicoteamento de escravos não excedesse o total de duzentos açoites por crime e, conforme especificado no Código de 1830, não superasse o total de cinquenta por dia. Em sua vigorosa justificativa mencionava-se que “os escravos são homens, e as leis os compreendem”.¹⁵

As penas no período anterior ao Código Criminal de 1830 continuavam a ser aplicadas sem obediência aos princípios

humanitários e restritivos decorrentes da febre liberal inspirada pela Revolução Francesa. Muitas vezes conviviam com o novo ordenamento imperial. Eram comuns penas de trabalhos cumpridas em navios, naus e galés. Muitas punições eram cumpridas em navios de guerra: as chamadas presigangas. A nau Príncipe Real, inutilizada para o serviço de combate, foi usada entre 1808 e 1831 para prisão de condenados. A rigor,

[...] a presiganga não era, em si mesma, uma pena ou um castigo,

mas um local de passagem para centenas de pessoas deslocadas, um local temporário, para estadas curtas: os presos não eram “condenados à presiganga”, mas nela depositados por condenação ou imposição ao trabalho forçado, por recrutamento forçado ou para receber castigo corporal. Portanto, esta prisão, em definitivo, não era como a prisão moderna, ou seja, um local de reclusão de indivíduos condenados à pena privativa de liberdade.¹⁶

Na realidade, os presídios constituíam um ponto

intermediário entre a aplicação da pena de degredo, desterro ou mesmo outras mais graves, e a sua execução. O presídio, como instituição, situava-se entre uma ampla rede judicial metropolitana e uma extensa administração colonial, cabendo-lhe o papel de encaminhar pessoas consideradas criminosas para seus destinos. Era, pois, não mais do que um lugar de passagem, um local temporário para as pessoas que cumpririam outras penas em rincões mais longínquos.¹⁷ Como bem observa Fernando Salla, não há, para os crimes previstos nas Ordenações,

nenhuma pena que corresponda somente à prisão, no sentido de ressocialização, pois esta não era uma concepção de punição para a época das Ordenações,¹⁸ assim como não o foi nos primeiros anos de aplicação da privação de liberdade no Império.

No período compreendido entre a vinda da Família Real até a primeira década do Segundo Reinado, ser prisioneiro no Brasil era estar confinado nas piores condições e nas mais miseráveis masmorras. Os cárceres da capital brasileira não passavam de enxovias e depósitos nos quais as

peessoas eram trancadas, permanecendo o prazo fixado pelas autoridades, e, às vezes, esquecidos por período maior de tempo do que aquele autorizado em decisão judicial. A Casa de Correção do Rio foi inaugurada somente em 1850, tendo, nesse período, o encarceramento se desdobrado em dois distintos estabelecimentos: o calabouço e o aljube.

O calabouço – cárcere construído para escravos detidos por punição disciplinar e/ou fugitivos – era destinado exclusivamente para controle daqueles que não eram livres, embora não fosse o único

presídio designado aos escravos. A maioria dos presos lá estava para receber castigos disciplinares, tendo sido enviados pelos respectivos senhores. As autoridades recebiam 160 réis por centena de chicotadas, mais 40 réis, por dia, para as despesas de subsistência do condenado enquanto permanecesse do calabouço.¹⁹ Os homens que manejavam o chicote também eram prisioneiros, no mais das vezes condenados por sentenças de crimes comuns. Ser humano no Brasil do século XIX não se opunha a ser comprado vendido, amarrado,

agrilhoado, açoitado ou atirado nas masmorras fétidas, com ferros grampeando pescoço e pernas.²⁰

O Estado, com sua estrutura burocrática, era simplesmente utilizado para a correção das condutas dos escravos pertencentes a particulares. Os mecanismos punitivos, em alguns lugares realizados nas senzalas, também usavam prisões governamentais para a punição corporal de revoltosos, sendo estes devolvidos aos seus senhores em seguida. As duas hierarquias de poder do Império – tradicional e privado, de um lado, e “moderno” e público, de

outro – faziam-se complementares, reforçando-se mutuamente. Tais mundos contrastantes, um deles pessoal e patriarcal e outro, impessoal e burocrático, eram governados por hierarquias autoritárias que se combinavam para estabelecer mecanismos limitativos da liberdade das pessoas.

Os métodos e estatísticas de perseguição policial e detenções em áreas de produção de café e açúcar, por exemplo, refletiam a necessidade de garantir a força de trabalho e o controle social sobre

*as populações negras escravas e livres. As prisões e o castigo foram usados, neste contexto, fundamentalmente para promover a continuação do trabalho escravo orientado à economia de exportação. Um reformador das prisões culpou a “escravocracia” pela lentidão no processo de reforma carcerária, onde a correção privada imposta aos escravos e outros trabalhadores continuava sendo a forma punitiva preferida tanto por autoridades como pelos proprietários de escravos.*²¹

A vinda da família real para o Brasil em 1808 determinou muitas mudanças no Rio de Janeiro. A Cadeia da Relação foi transformada em local para alojamento temporário para os membros da comitiva real, de modo que era necessária a alocação dos criminosos comuns em outras vagas prisionais. O Governo, então, requisitou junto à Igreja o uso do cárcere eclesiástico, conhecido como aljube. Este foi cedido à Coroa, tendo funcionado até 1856. Era o principal destino da maioria dos presos comuns, desde o garoto acusado de surrupiar uma fruta na

venda até o mais violento dos criminosos. A prisão tinha capacidade para umas 20 pessoas e continha, em 1830, nada menos de 390. Segundo o relatório de comissão que a visitou nesse período,

[...] esta prisão, encostada ao morro da Conceição, é subterrânea de um lado, e do outro faz frente a rua do mesmo nome; é por isto defeituosíssima, porque a comunicação imediata com a rua a torna pouco segura, e não permite que se estabeleça no seu interior, a disciplina conveniente para a

*reforma dos pesos; pela sua situação já se vê que ela deve ser úmida, insalubre, inabitável, sobretudo do lado da montanha.*²²

Pondere-se que o período, no âmbito do direito penal juvenil, ficou conhecido como etapa penal indiferenciada. Esta fase do pensamento caracteriza-se por considerar os menores de idade praticamente da mesma forma que os adultos, fixando penas atenuadas e misturando adultos e adolescentes, quando não crianças, na mais absoluta promiscuidade.²³

O Código Criminal do Império

também inovou ao estabelecer a idade para a responsabilidade penal, dizendo no § 1º de seu art. 10 que não se julgarão criminosos os menores de quatorze anos. Embora fossem considerados inimputáveis, os seus bens eram utilizados para reparação do mal causado (art. 11). No entanto, caso se demonstrasse que os menores agiram com discernimento, deveriam ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao juiz parecesse razoável, sem, contudo, exceder a idade de dezessete anos (art. 13).²⁴ Por esse critério – o discernimento – podia-se justificar a punição de

uma criança de oito anos, o que foi objeto de inúmeras críticas.²⁵ Sendo o réu menor de dezessete anos, porém maior de quatorze, podia o juiz, se lhe parecesse justo, impor ao autor do delito as penas de cumplicidade. Na prática, isso traduzia uma significativa atenuação da pena, permitindo a substituição da pena de morte por pena de galés, consistente em trabalhos forçados a ferros.²⁶ Embora o Código Criminal de 1830 tenha atravessado fronteiras, servindo de inspiração para o Código espanhol de 1848, além de diversos outros latino-americanos,

o governo brasileiro não o implementou a contento. Já se desrespeitava o direito dos adolescentes infratores, por não se cumprir o que o próprio Código Criminal previa, que era o recolhimento dos menores às casas de correção, porquanto não foram construídas. É daí que os menores, na falta da instituição de recolhimento prevista em lei, eram lançados na mesma prisão que os adultos, em deplorável promiscuidade.²⁷

Nunca é demais falar que conviveu com todo esse processo punitivo a chamada roda dos

expostos, um dispositivo com origem medieval. Inicialmente utilizada para manter o máximo de isolamento dos monges reclusos, é posteriormente adotada também para preservar o anonimato, mas agora daqueles que depositam nela bebês enjeitados. No Brasil, o acolhimento de órfãos por meio da roda se estabelece no século XVIII, provavelmente antes de 1700, em Salvador, e em 1738, no Rio de Janeiro.²⁸ Na província do Rio Grande do Sul, as primeiras rodas são instaladas já em 1838, seguindo a tradição ibérica, segundo a qual caberia a Santa Casa de

Misericórdia o monopólio da assistência à infância abandonada contando, todavia, com o auxílio e fiscalização da respectiva Câmara Municipal.²⁹ Em 1828, promulgou-se uma lei que repassava para as Santas Casas de Misericórdia a obrigação com os cuidados dos expostos, colocando-as oficialmente a serviço do Estado. Foi um passo importante na passagem da atenção privada à pública para com a infância, pois, mesmo quando de responsabilidade das Câmaras Municipais, na realidade todo o trabalho e o custo ficavam a cargo das instituições de caridade, sem o

reconhecimento público oficial.³⁰ Essa instituição só deixou de existir no nosso meio em 1950. Uma vez recebida pela Misericórdia, a criança seria criada por uma ama de leite geralmente até os três anos. As amas, mulheres pobres e na maioria sem nenhuma instrução, recebiam um pagamento pelos serviços prestados. Além disso, essa situação dava margem a diversos tipos de fraudes, como mães que abandonavam seus bebês e logo em seguida se ofereciam como amas de seus próprios filhos. O índice de mortalidade era altíssimo e nasce daí um processo

de abandono que terá grande importância na formação da identidade criminosa.

Antes da consolidação das leis sobre amparo e proteção à infância, a Matrícula dos Expostos era equivalente ao que é hoje o processo de abandono. Nela eram registrados todos os dados referentes às condições de abandono da criança, as indicações fornecidas através de “bilhetes” deixados por quem as abandonava, a ama de leite a quem era encaminhada e o destino dado a ela depois da “fase de

*criação".*³¹

Como é de imaginar, pela própria mistura de adultos, adolescentes e crianças nesses cárceres, a tônica era a superpopulação prisional. A solução foi empregar o Exército como uma instituição penal. Os quartéis acabaram se convertendo em instrumento punitivo, já na segunda metade do século XIX. Muitos suspeitos de delitos de rua foram utilizados como conscritos, sendo recrutados à força para servir o Exército, numa verdadeira “doação patriótica” na defesa da pátria.

Enquanto, em seu momento de máxima capacidade, o sistema carcerário como um todo alojava cerca de 10 mil indivíduos, o Exército recrutava entre 8 mil e 12 mil homens e adolescentes considerados delinquentes. Logo, o Exército tinha a seu cargo ao menos tantos delinquentes quanto o sistema penal brasileiro. Não é de se surpreender. Por isto, as elites e as autoridades estatais brasileiras mostravam tão pouco entusiasmo por reformar sua rede de instituições carcerárias.³²

Os índices de encarceramento no

período não eram significativos, porquanto faltava à Coroa a possibilidade objetiva de concretização das sentenças criminais. Assim, não obstante o rigor da legislação, visava-se à produção de efeitos ideológicos inibitórios, muito mais que uma efetividade punitiva.³³ As penas mais graves (morte, por exemplo) eram pouco aplicadas (e acabaram caindo em desuso após o caso Motta Coqueiro, em 1850), enquanto a pena prisional foi parcialmente absorvida pelo serviço militar. Na prática, pois, o sistema punitivo calcava-se muito mais em

seu efeito simbólico do que em sua efetividade.

1.3 Considerações finais

A sociedade globalizada dos dias que correm usa o encarceramento de forma totalmente distinta do que aquela utilizada no passado. Assim, por paradoxal que possa parecer, excluir faz parte dessa reordenação imposta pela sociedade global. Diferentemente de uma sociedade inclusiva, a globalização afirma o fenômeno da

sociedade excludente.

*Se é mais barato excluir e encarcerar os consumidores falhos para evitar-lhes o mal, isso é preferível ao restabelecimento de seu status de consumidores através de uma previdente política de emprego conjugada com provisões ramificadas de previdência.*³⁴

Em outras palavras, é mais barato excluir e encarcerar as pessoas do que incluí-las no processo produtivo, transformá-las em ativas consumidoras, mediante a provisão de trabalho e

*permitir-lhes uma qualidade de vida que cumpra a condição de dignidade constitucionalmente prevista.*³⁵

As concepções de prisão sofreram variações ao longo da história. No Brasil imperial escravista foi um valor do mundo pré-industrial que conviveu com valores liberais da Revolução Francesa e os valores individualistas do mundo moderno. A concepção de que a liberdade é o oposto da prisão não condiz com o momento da nossa Independência, porquanto prisão, escravidão e

liberdade formavam um triângulo es tranho se olharmos para as nossas leis, de caráter supostamente humanista. Entre nós, o instituto da prisão recebeu um contorno típico de sociedade escravista, ao contrário da prisão moderna situada em um mundo que valoriza a liberdade. O ideário Reformador Iluminista, a rigor, não chega com a Independência, mas com as transformações industriais características do final do século XIX e princípio do século XX. A adoção do ideário positivista trouxe não só um pensamento dito científico da realidade, como criou

a necessidade de modificação das práticas punitivas.³⁶

As prisões são muitas coisas ao mesmo tempo. Ao longo do século XX o totalitarismo restringiu a liberdade dos indivíduos (China, Alemanha, União Soviética, entre tantos exemplos) submetendo muitos de seus cidadãos a trabalhos forçados, a castigos corporais e à pena de morte, sem que tivessem passado por um devido processo legal e sem cometimento de delitos previstos em lei. O campo de concentração de Guantánamo está a denunciar que pessoas ainda são encarceradas por

tempo indeterminado sem acusação formal até que confessem o delito que supostamente cometeram, ou que deviam ter cometido.

As prisões representam ao mesmo tempo o poder e a autoridade do Estado. Não por outra razão só existia a Vila onde houvesse Casa de Câmara e Cadeia, da mesma forma que só há **Ordem e Segurança** quando a pós-modernidade encarcera aos borbotões. São, no dizer de Carlos Aguirre,

[...] arenas de conflito, negociação

*e resistência, espaços para a criação de formas subalternas de socialização e cultura; poderosos símbolos de modernidade (ou a ausência dela); artefatos culturais que representam as contradições e tensões que afetam as sociedades; empresas econômicas que buscam manufaturar tanto bens de consumo como eficientes trabalhadores; centros para a produção de distintos tipos de conhecimentos sobre as classes populares.*³⁷

No entanto, as prisões são também locais em que se testam

novos e caros instrumentos das ultratecnológicas prisões privadas vivendo em territórios tão próximos de masmorras medievais.³⁸ Elas não são apenas excessivas, mas redundantes. Cada vez mais são mão de via única, liquefazendo-se o velho e surrado discurso da ressocialização.

A indústria do controle do crime, em rápido processo de crescimento, é parte da lucrativa forma de fazer dinheiro, não importando os custos disso. Campos de detenção forçados e transporte são criados na Europa para devolver para o Terceiro Mundo cidadãos

indesejados. São eufemisticamente designados de “Centros de Processamento de Trânsito”.³⁹ Entretanto, novas prisões, que continuam a explorar o trabalho humano, são vendidas como a solução. Cria-se a demanda do “serviço público”, isto é, a prisão, e ocupa-se o “serviço” com seus destinatários de sempre.

1.4 Referências Bibliográficas

1. Agambem Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a*

vida nua Belo Horizonte:
UFMG; 2002.

2. Aguirre Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina. In: Maia Clarissa Nunes, Sá neto Flávio de, Costa Marcos, Bretas Marcos Luiz, eds. Rio de Janeiro: Rocco; 2009;
História das prisões no Brasil.
1.
3. Bauman Zygmunt. *Europa* Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor; 2006.
4. Bauman Zygmunt.
Globalização: as consequências humanas Rio

de Janeiro: Jorge Zahar
Editor; 1999.

5. Campos Nunes. *Menores infratores* Florianópolis: UFSC; 1979.
6. CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. *Menores e adultos desajustados e em perigo: direito recuperativo e preventivo do menor e do adulto*. Rio de Janeiro: [s.n.].
7. COSTA, Rogério da. Sociedade de controle. Capturado da internet em 26/10/2009. São Paulo em Perspectiva, 18 (1), 2004.

8. Davis Mike. *Planeta favela*
São Paulo: Boitempo; 2006.
9. DONNELLY JR., James S.
Mass eviction and the great
famine. *The Great Irish
Famine*. Dublin: [s.n.].
10. Fajardo Sinara Porto.
*Retórica e realidade dos
direitos da criança e do
adolescente no Brasil: uma
análise sociojurídica da Lei
Federal nº 8.069, de 13 de
julho de 1990* Zaragoza:
Trabalho de doutorado
inérito; 2003.
11. Fausto Bóris. *O crime do
restaurante chinês: carnaval,*

futebol e justiça na São Paulo dos anos 30 São Paulo: Companhia das Letras; 2009.

12. Ferreira Carlos Lélío Lauria, Valois Luis Carlos. *Sistema penitenciário do Amazonas: história, evolução, contexto atual* Juruá: Curitiba; 2006.
13. Fonseca Paloma. A presigância real (1808-1831): trabalho forçado e punição corporal na marinha. In: Maia Clarissa Nunes, Sá Neto Flávio de, Costa Marcos, Bretas Marcos Luiz, eds. Rio de Janeiro: Rocco;

2009; *História das prisões no Brasil*. 1.

14. Holloway Thomas. O calabouço e o aljube do Rio de Janeiro no século XIX. In: Maia Clarissa Nunes, Sá Neto Flávio de, Costa Marcos, Bretas Marcos Luiz, eds. Rio de Janeiro: Rocco; 2009; *História das prisões no Brasil*. 1.
15. MARX, Karl. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Alfa-Omega, [s.d.], p. 22.
16. MASSA, Patrícia Helena. Menoridade penal no

direito brasileiro. *RBCCrim.*
n. 4, out.-dez., 1993.

17. Moraes Evaristo de. *Prisões e instituições penitenciárias no Brasil* Rio de Janeiro: Livraria Cons. Cândido de Oliveira; 1923.
18. Neder Gizlene. *Sentimentos e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos. História das prisões no Brasil.* 1 Rio de Janeiro: Rocco; 2009.
19. Paseti Edson. *Anarquismos e sociedade de controle* São Paulo: Cortez; 2003.
20. Paula Paulo Afonso Garrido

de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*
São Paulo: Revista dos Tribunais; 2002.

21. Saint-Hilaire Auguste de. *1779-1853: viagens pelas províncias do Rio de Janeiro e Minas Gerais* Itatiaia: Belo Horizonte; 2000.
22. Salla Fernando. *As prisões em São Paulo: 1822–1940* 2 São Paulo: Annablume; Fapesp; 2006.
23. Saraiva João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato*

infracional 3 Porto Alegre:
Livraria do Advogado; 2006.

24. Schecaira Sérgio Salomão.
Pena e política criminal: a
experiência brasileira. In: Sá
Alvino Augusto, Schecaira
Sérgio Salomão, eds.
*Criminologia e os problemas
da atualidade*. São Paulo:
Atlas; 2008.
25. Silva Roberto da. *Os filhos do
governo: a formação da
identidade criminosa em
crianças órfãs e abandonadas*
São Paulo: Ática; 1997.
26. Sposato Karyna Batista.
Direito penal juvenil São

Paulo: Revista dos Tribunais; 2006.

*Professor Titular da USP e ex-presidente do IBCCRIM.

¹Marx, Karl. *Manifesto do Partido Comunista*. p. 22.

²Donnelly Jr., James S. Mass eviction and the great famine. p. 155.

³Bauman, Zygmunt. *Europa*. p. 103.

⁴Davis, Mike. *Planeta favela*. p. 33-34.

⁵Shecaira, Sérgio Salomão. *Pena e política criminal: a experiência brasileira*. p. 321.

⁶Bauman, Zygmunt. *Ibidem*, p. 102.

⁷Agambem, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. p. 82.

⁸Bauman, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. p. 96.

⁹Costa, Rogério da. *Sociedade de controle*. p. 161.

¹⁰Paseti, Edson. *Anarquismos e sociedade de controle*. p. 240.

¹¹Bauman, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. p. 121.

¹²Paseti, Edson. *Ibidem*, p. 251.

¹³Ferreira, Carlos Lélío Lauria; Valois, Luis Carlos. *Sistema penitenciário do Amazonas: história, evolução, contexto atual*. p. 41.

¹⁴Saint-Hilaire, Auguste de. *1779-1853: viagens pelas províncias do Rio de Janeiro e Minas Gerais*. p. 159.

¹⁵Holloway, Thomas. *O calabouço e o aljube do Rio de Janeiro no século XIX*. p.

258.

¹⁶Fonseca, Paloma. *A presigância real (1808-1831): trabalho forçado e punição corporal na marinha*. p. 110.

¹⁷Op. cit., p. 112.

¹⁸Salla, Fernando. *As prisões em São Paulo: 1822-1940*. passim.

¹⁹Holloway, Thomas. Idem, p. 255.

²⁰Op. cit., p. 258.

²¹Aguirre, Carlos. *Cárcere e sociedade na América Latina*. p. 49.

²²Moraes, Evaristo de. *Prisões e instituições penitenciárias no Brasil*. p. 8.

²³Saraiva, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. p. 19.

²⁴Campos, Nuno. *Menores infratores*. p. 92.

²⁵Massa, Patrícia Helena. *Menoridade penal no direito brasileiro*. p. 128.

²⁶Paula, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. p. 84.

²⁷Carvalho, Francisco Pereira de Bulhões. *Menores e adultos desajustados e em perigo: direito recuperativo e preventivo do menor e do adulto*. p. 28.

²⁸Sposato, Karyna Batista. *Direito penal juvenil*. p. 27.

²⁹Segundo o Livro I, Título 88, das Ordenações Filipinas, a responsabilidade pela criação dos órfãos era das Câmaras Municipais. No entanto, em 1775, o Alvará do Ministro Sebastião José de Carvalho e Mello atribuía a responsabilidade pela

assistência aos expostos apenas à Santa Casa.

³⁰Fajardo, Sinara Porto. *Retórica e realidade dos direitos da criança e do adolescente no Brasil: uma análise sociojurídica da Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990*. Trabalho de doutorado inédito. Zaragoza, 2003, p. 68.

³¹Silva, Roberto da. *Os filhos do governo: a formação da identidade criminosa em crianças órfãs e abandonadas*. p. 68.

³²Aguirre, Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina. p. 49-50; no mesmo sentido: Holloway, Thomas. O calabouço e o aljube do Rio de Janeiro no século XIX. p. 264.

³³Neder, Gizlene. Sentimentos e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos. p. 49-50.

³⁴Idem, p. 25.

³⁵Não se está, aqui, a cometer o equívoco de deixar a impressão de estarmos justificando toda a criminalidade no âmbito do processo de desigualdade e exclusão social, algo que só seria concebível dentro da perspectiva de uma visão erroneamente economicista e determinista. Não. Cremos, contudo, que equívoco maior seria ignorar e não destacar a existência da produção da delinquência nos guetos de miséria gerados pela sociedade globalizada e pós-moderna. Já se disse alhures que o “custo Brasil”, com encargos sociais altíssimos que se impõem aos empregadores, chega a dobrar – para o empregador – aquilo que o assalariado irá receber. Se isso é verdade, o que gasta um empresário com uma mão de obra semiqualficada não será muito

distante do que o Estado gasta com um encarceramento desse mesmo trabalhador.

³⁶ A modificação dos padrões de “modernidade” na persecução penal só será aperfeiçoada em meados do século XX. É nesse período que os métodos científicos do positivismo italiano, associado às novas técnicas processuais, são trazidos para os inquéritos policiais. O arsenal aplicado para inquirição de testemunhas e acusados incluía tanto o teste de Rorschach quanto o de Jung-Bleuler, conforme bem o narra Boris Fausto em seu livro *O crime do restaurante chinês: carnaval, futebol e justiça na São Paulo dos anos 30*, principalmente, p. 87 et seq. Da mesma forma, os estudos antropológicocriminais já têm o desenvolvimento das técnicas da escola

antropológica italiana implementadas nas instituições que tratavam de sua disseminação, como a Sociedade de Medicina Legal e Criminologia, criada em 1921, ou mesmo a Faculdade de Medicina de São Paulo (criada em 1918), que recebe a contribuição decisiva de Oscar Freire à frente da cadeira de medicina legal.

³⁷ Aguirre, Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina. p. 35.

³⁸ Vide, especialmente, o relatório do CNPCP (www.mj.gov.br/cnpcp), que mostra, que no Complexo de Viana duas ultramodernas prisões convivem com o quase escombros de uma casa de detenção (a chamada Cascuvi), onde pessoas se amontoam, e mortes sucessivas chamaram a atenção das autoridades nacionais e internacionais. Pessoas que estão presas tornaram-se escravas de

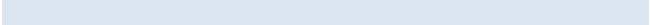
organizações criminosas.

³⁹Bauman, Zygmunt. Europa. p. 106.

Tobias Barreto: polêmicas e direitos da mulher

Fernando José da Costa*

SUMÁRIO:



2.1 Quem foi Tobias Barreto.

2.2 O polêmico Tobias Barreto.

2.3 O estudioso e culto Tobias Barreto.

2.4 A filosofia e a poesia de Tobias Barreto.

2.5 Tobias Barreto e seus demônios.

2.6 Tobias Barreto e Castro Alves.

2.7 Tobias Barreto e os direitos da mulher.

2.8 Considerações finais.

2.9 Referências bibliográficas.

2.1 Quem foi Tobias Barreto

Esta notável e particular pessoa nasceu em Campos, no Estado de Sergipe, no dia sete de junho de 1839. Estudou latim após terminar os estudos primários para, já aos quinze anos de idade, receber o título de professor daquela matéria.

Morou na Bahia e em Pernambuco, onde, neste último, se formou em Direito em 1869. Em

1882 iniciou sua fase em Recife com o concurso para lente da Faculdade de Direito desta província.

Advogou, mesmo a contragosto. Não gostava da advocacia. Mais que isso, não colocava crédito na justiça, inclusive chegou a chamá-la de prostituta em certa ocasião em que viu desmedida crueldade impingida a um escravo, e não mais lhe fornecia recursos o direito para fazer cessar aquela situação.

Como ato de protesto, alforriou os seus escravos, mas não sem antes dirigir ao direito a afirmação de que não sabe onde mora a justiça, mas, se soubesse, não a

visitaria, pois não é de bom comento que um homem entre em casa de prostituta durante o dia.

Trabalhou, ainda, em uma pequena tipografia de sua propriedade, na qual rodava jornais e folhetins. Desta tipografia nos conta uma cômica passagem a história.¹

Pobre, sem recursos para seu próprio sustento, chegando a ser auxiliado por amigos, faleceu no dia vinte e seis do mês de junho do ano de 1889. Em 1893 foi publicado seu único livro de poemas, escrito ainda na mocidade, *Dias e noites*.

2.2 O polêmico

Tobias Barreto

Como falar de Tobias Barreto sem falar de suas polêmicas? Falar sobre as polêmicas de Tobias Barreto, por outro lado, é ser redundante, porquanto, se direito a alcunhá-lo tivéssemos, outro não seria seu pseudônimo senão “O polêmico”.

Não houve um assunto debatido à sua época do qual não tenha participado, dado seu ponto de vista sempre explicitado, custasse a quem custasse. Isto porque era este homem polêmico detentor de grande cultura. Era um estudante

compulsivo. Cultuara artes, versara-se em direito, filosofia, literatura nacional e estrangeira, política, enfim, querendo, sobre qualquer assunto Tobias poderia falar com maestria.

Não fazia muita questão de ser amigo de todos, menos ainda se para isso tivesse que reprimir suas filosofias, seu pensar. Não aceitava ignorâncias. Acreditava que muito se deixou de por aqui se produzir por falta de qualificação dos formadores de opinião. Sabia-se mais inteligente e melhor preparado, mais culto que a nata da sociedade pernambucana, razão

pela qual não se conformava com opiniões descabidas acerca de qualquer assunto, tampouco admitia críticas à sua pessoa, viessem elas de quem quer que fosse.

Tanto assim que mesmo com Sylvio Romero, gigante personalidade com quem guardou profunda amizade e companheirismo, Tobias Barreto teve desavenças por com ele não concordar em muitas coisas. Sylvio Romero, por exemplo, entendia que o estudo e a interpretação das coisas que com o homem ou com a vida humana se relacionava e o

método de investigação
identificador e explicador das
regularidades sociais constituíam
verdadeira ciência, aliás,
entendimento hoje incontestável.

Tobias Barreto, por sua vez,
criticou por toda a sua vida esta
ciência denominada
“antropologia”, pois entendia que
não tinha valor científico tal estudo.

Mesma posição tomava Tobias
Barreto em relação às ciências
sociais, folclore e poesia popular,
das quais Sylvio Romero era árduo
defensor.

Não desacreditava de tais
ciências de forma desarrazoada,

porém, inegavelmente, de forma equivocada se pensada em nossos dias. Pois bem. Se assim era em relação a postulados e dogmas legítimos, qual sua atitude no que tange às áreas em que era dotado de razão e acerto?

2.3 O estudioso e culto Tobias Barreto

Embora suas obras tenham sido publicadas por força de um Decreto do Estado de Sergipe em 1923 sob o argumento de que

*a administração não póde ser
indifferente, á memoria dos que
glorificaram a Patria. Zelar-lhes
pela permanente e viva lembrança
J das ideias grandiosas ou dos
feitos varonis é dever mesmo
precipuo dos governos, como um
estimulo moral ás gerações
futuras,²*

Tobias Barreto é pouco lido pela classe de leitores modernos e, quando lido, lembrado mesmo por suas polêmicas como apontamos já de agora, início deste estudo, como se estas fossem tudo o que tivesse produzido.

Poucos conseguem ver além das querelas em que se envolveu Tobias. Fossem suas polêmicas sua única marca, por só seria merecedor de nossa atenção, pois delas são extraídos verdadeiros exemplos de ideias concatenadas, argumentação apurada e de justiça.

Tobias Barreto, mesmo quando desprovido de razão, trazia-nos argumentos de tal grandeza convincentes que arrancava credo dos mais céticos, pois tinha cultura bastante para convencer seus ouvintes, seja pelo conhecimento da literatura nacional, seja pelas citações que fazia de autores

estrangeiros. Cumpre salientar que a literatura estrangeira era, ao seu tempo, tida como verdadeiro argumento de autoridade, eis que em uma sociedade de identidade rarefeita o belo é o estranho.

Mas, como ponderado, Tobias não foi apenas um homem polêmico. Foi antes de tudo um gênio. Um gênio da estirpe que poucos puderam suceder-lhe em nosso meio. Graça Aranha assim o disse.

Um visionário amante de literatura, nacional e estrangeira, e, dentre estas últimas, merecedores de destaque, os escritos

germânicos. Conhecia, e bem, a língua tedesca. Davam-lhe nos nervos as traduções mal feitas deste idioma, igual ojeriza causavam-lhe as citações de filósofos alemães, pois tinha para si que tais invocações apenas por ele poderiam ser feitas.

Tinha os alemães como raça superior. Venerava-lhes. José Higino, do muito que foi amaldiçoado por Tobias, boa parte é devido às citações que fazia de Gnest, bem como às traduções equivocadas que fazia em suas citações. Isso o próprio Tobias confidenciou ao seu amigo Romero.

Era Tobias uma pessoa independente e original em uma época em que o próprio governo procurava ser uma réplica do modelo inglês de governar, como ele próprio chegou a afirmar; por isso mesmo, taxado mais uma vez de polêmico.

2.4 A filosofia e a poesia de Tobias Barreto

Se sua passagem foi contrastada por suas polêmicas e por sua genialidade, é-nos dado nesta

oportunidade discorrer sobre uma de suas polémicas.

Podemos dividir a literatura de Tobias Barreto em duas partes: a filosófica, incluindo nesta a jurídica, seus discursos; e a poética, representada em seu único livro do género, publicado postumamente, frise-se, sob o título *Dias e noites*.

Seus estudos filosóficos tiveram sim uma influência estrangeira, mormente alemã, razão pela qual foi severamente criticado, sob o argumento de que copiava tudo o que se produzia em Alemanha, nada fazia de original – como se seus críticos estivessem a esquecer

que por meio da literatura alemã Tobias criou, ao mesmo tempo em que criticava seus mais queridos autores germânicos, uma nova feição à literatura brasileira, à época, fortemente influenciada pela França.

Não poupava farpas a autores alemães. Tinha em seu entendimento que opiniões divergentes das suas, o pensamento que com o seu não estivesse alinhado, deveria sim ser criticado.

Não isentou os alemães, mas é bem verdade que estes parecem não ter pecado tanto em seus escritos como pecaram alguns

escritores brasileiros, por exemplo, José Higino...

Quanto à sua poesia, nela se encontra aquilo que de melhor se produziu em defesa da mulher, seja à mulher como um ente, seja a uma delas especificamente, eis que temos suas poesias como manifesta extrapolação dos seus sentimentos reprimidos.

2.5 Tobias Barreto e seus demônios

Por ter nascido em família pobre, por ter passado dificuldades

financeiras, seja na infância, seja na mocidade, e por ser mestiço em uma sociedade racista, Tobias sempre teve senão uma espécie de complexo de inferioridade, ao menos certo medo do alheio, mormente nos relacionamentos, ao mesmo tempo que se sabia superior intelectualmente.

Perfeitamente identificável, como se vê, um paradoxo no que diz respeito à autoestima de Tobias Barreto. Ao mesmo tempo em que se sentia diminuído perante a sociedade pelo fato de ser oriundo de família pobre, Tobias colocava-se acima de qualquer pensador do seu

tempo, pois sabia que, se houvesse uma fronteira ainda não transposta por ele, esta seria certa e exclusivamente a barreira financeira.

Assim foi que Tobias sofreu desamores com o sexo oposto, sem embargos de ter sido um namorador e grande amante.

Apaixonara-se Tobias por Leocádia Cavalcante, da alta classe pernambucana, durante as visitas que fazia à sua casa para ministrar aulas a seu irmão. Com ela não pôde casar-se todavia, pois, embora poeta e culto, também pobre e mestiço.

É certo que a impossibilidade de com Leocádia manter um relacionamento frustrou, mas não menos verdadeiro é que Tobias tinha facilidade em se refazer. Rapidamente se recompunha das desilusões, dos seus amores. Buscava em seus livros, mormente nos alemães, o aconchego da terra com que sonhava. De mais a mais, mulher não lhe faltava.

Aliás, não há exagero em afirmar que de sua paixão por Leocádia mais lhe machucou o motivo pelo qual não pôde desposá-la do que o fato propriamente dito de não ter podido desposá-la. Não lhe

importava o fim como lhe importava o meio, o motivo.

Tobias Barreto, em verso, muito deixa transparecer seus sentimentos e consciência de que a razão da impossibilidade do seu relacionamento com Leocádia outra não era senão a diversidade social:

*Mas tu foges de mim!... ouve,
espera:*

Se procuras saber quem eu sou,

Diga o anjo que sempre comigo

Minhas mágoas sentiu e chorou.

*Diga a lua a quem conto os meus
sonhos.*

A quem dou para ver e guardar

Meu tesouro de lágrimas puras

*Que as angústias me querem
roubar.³*

Tobias já era complexado por si só. Embora soubesse superior à boa parte da sociedade pernambucana, que estava acima da média literária inclusive, o fato de ter nascido pobre e mestiço tirava-lhe o conforto.

2.6 Tobias Barreto e Castro Alves

Castro Alves, ao lado dos amores e desamores de Tobias, muito contribuiu para seus escritos e para seus complexos.

Se por um lado contribuía com seus complexos por se afigurar bem apessoado, de família nobre e por isso mesmo detentor de capital que financiava seus estudos, por outro Castro Alves inspirou Tobias Barreto, uma vez que este se sentia motivado a estudar, escrever, superar-se para sempre ser melhor que Castro Alves.

Não se trata apenas de uma rixa pessoal. Tobias não aceitava ser tido por menos culto que alguém. Das áreas às quais se dedicou, se alguém pudesse desbancá-lo, que fosse um alemão!

De família abastada, mais novo que Tobias e poético de arrastar adoradores, Castro Alves foi legítimo amigo de Tobias, no entanto, após uma desavença que se iniciou por meio de versos, tornaram-se verdadeiros inimigos, apenas não alimentada a querela por conta da limitação que a classe social e a educação de Castro Alves lhe impingiam.

Castro Alves foi desafiado às claras por Tobias para um embate filosófico, literário, mas não era dado a exibicionismo.

Tobias, mais estudioso e preparado que Castro, certa vez no teatro, assistindo a uma peça a qual Castro Alves também prestigiava, proclamou em voz alta a seguinte poesia, improvisada em homenagem a uma das artistas em palco, Eugênia Câmara:

Sou grego pequeno e forte

Da força do coração,

Vi de Sócrates a morte,

E conversei com Platão;

Sou grego; gosto das flores,

Dos perfumes, dos rumores;

Mas minh'alma inda tem fé;

Meus instintos não esmago,

Não sonho, não me embriago

Nos banquetes de friné...

Castro Alves, sabendo casada Adelaide Amaral, outra das artistas em palco, não ficando atrás, imediatamente levantou-se e

proferiu seguintes palavras, em manifesta provocação a Tobias:

Sou hebreu, não beijo as plantas

*Da mulher de Putifar*⁴

Outra ocasião Castro Alves pediu que Tobias se desculpassem por um escrito que lhe ofendia. Tobias, pelo contrário, chamou-o para a peleja, o que não foi aceito por Castro, provavelmente por conta da sua classe social que não permitia tamanha exposição, pelo menos não nesta situação, como já se disse.

Talvez tenham superado em quantidade os versos de embate

contra Castro Alves, apenas os que escrevera para Leocádia.

Veríssimo, sobre sua poesia disse que esta, “no que tem de melhor é em suma da mesma espécie do comum lirismo brasileiro, amoroso ou antes enamorado, sensual, dolente, abundante em voluptuosidades ardentes e queixumes melancólicos”.⁵

2.7 Tobias Barreto e os direitos da mulher

No que tange à atividade jurídico-

filosófica acerca da mulher, grande foi a participação de Tobias para a sua efetivação de seus direitos.

Não foi muito o que se registrou sobre a relação Tobias Barreto e a mulher. Aponta-se apenas que Tobias, além de ter sido um árduo defensor do direito das mulheres, foi um grande namorador – ou esta sua característica seja mesmo a justificativa daquela.

Narra a história que Tobias Barreto, grande admirador do sexo feminino, o qual era corriqueiramente denominado por ele como o “belo sexo”, sensibilizado com a situação de

duas moças que queriam estudar medicina no exterior, mas não conseguiam bolsa do governo brasileiro, por falta de previsão legal, propôs perante a Assembleia de Pernambuco um projeto de lei que permitisse a mulher estudar.

Nesta época, a mulher, quando muito, era alfabetizada. Não podia galgar outro grau qualquer de cultura que lhe desse azo além da leitura e da escrita.

Pretendeu Tobias que a mulher pudesse estudar em igualdade de direitos se comparada aos homens. Pois que mal haveria em permitir que a mulher deixasse de ser uma

mera dona de casa e, sem deixar de cuidar do lar, pudesse também ter cultura para conversar com o marido?

Seu pleito foi resistido pela sociedade machista de sua época. Tobias foi tido mesmo por um subversor da ordem. Atribuía-se a imaginada subversão à sua “patológica” paixão pelos escritos de outros países, nos quais mulheres, já “alforriadas”, gozavam de direitos que aqui no Brasil sequer podiam supor um dia poderem pleitear.

No Brasil, se o pensamento estrangeiro era belo, não o era

porque moderno, mas porque estrangeiro. No entanto, entender a mulher por aqui como uma pessoa detentora de direitos como o homem aproximava-se de uma heresia. Não tinha apoio da igreja. Esta pregava a submissão da mulher ao seu marido.

A natureza, no entendimento da sociedade do século XIX, teria feito a mulher frágil e dependente do homem, e, se direito lhe reservasse, este seria o direito/dever de procriar, de forma que uma mulher solteira e sem filhos era ao mesmo tempo uma inútil e uma aberração natural, pois que saía do plano

natural.

Tobias viu mais na mulher. Enxergou uma capacidade de desenvolvimento que não condizia com o argumento de que a mulher tinha o cérebro atrofiado e, posto que fosse, não haveria de ser atrofiado de maneira tal que o exercício não pudesse dar conta de suprir-lhe a inferioridade decorrente da atrofia e, quiçá, reverter seu processo.

Neste mister, oportuno trazer a lume o discurso sobre a “Educação da mulher” ocorrido na Assembleia Provincial de Pernambuco no ano de 1879. Este

discurso, como se verá no escrito que o registrou – com o qual guardamos a fidelidade gráfica –, é de elegância e rompimento próprio de um Tobias Barreto que não pode ser esquecido.

Trazemos seu discurso, e não sabemos ao certo se com o intuito de facilitar o entendimento deste estudo ou de solver uma dívida cultural, consistente em trazer à leitura de quantos vierem estes escritos consultar – não que disso seja digno o presente – parte das mais belas obras já produzidas em nosso país, como foi esta que teve por palco a terra Pernambucana:

Os termos do problema

*Sr. Presidente, a questão que se ventila tem duas faces: uma face particular, a que nos diz respeito, no caso determinado, e, em face geral, aquela que se refere as grandes ideias do século, que se prende ao movimento do mundo, civilizado. Aquí falou-se da **emancipação da mulher**, com o propósito consciente de prejudicar a peticionaria...*

O Sr. Barão de Nazaré – Apoiado.

*O Sr. Tobias – ... Mas essa mesma questão da **emancipação da***

mulher não é uma coisa extravagante; é o nome dado a um dos mais sérios assuntos da época, em toda sua complexidade. Ela oferece três pontos-de-vista distintos: o ponto de vista político, civil e social. Quanto ao primeiro, a emancipação política da mulher, confesso que ainda não a julgo precisa, eu não a quero por ora.

Sou relativista: atendo muito às condições de tempo e de lugar. Não havemos mister, ao menos no nosso estado atual, de fazer deputadas ou presidentas de

província.

Um Sr. Deputado – V. Ex. é oportunista.

*O Sr. Tobias – Pelo que toca, porem, ao ponto de vista **civil**, não há dúvida que se faz necessário emancipar a mulher do jugo de velhos prejuízos, legalmente consagrados. Entre nós, nas relações de família, ainda prevalece o princípio bíblico da sujeição feminina. A mulher ainda vive sob o poder absoluto do homem. Ela não tem, como deveria ter, um direito igual ao do marido, por exemplo, na educação*

dos filhos; curva-se, como escrava, à soberana vontade marital. Essas relações, digo eu, deveriam ser reguladas por um modo mais suave, mais adequado à civilização.

O Sr. Clodoaldo – Com igualdade absoluta de direitos é impossível a família.

O Sr. Tobias – Igualdade absoluta! São termos que se repelem, pois igualdade é uma relação.

O Sr. Clodoaldo – O que quero dizer é que não compreendo a

sociedade conjugal sem uma autoridade.

O Sr. Tobias – Essa autoridade estaria na lei. O que eu desejava, pois era que a lei regulasse as relações da família de tal maneira que não pudesse aparecer nem a anarquia nem o despotismo.

O Sr. Clodoaldo – E é o que temos.

O Sr. Tobias – Perdão! Nós temos o despotismo na família.

O Sr. Clodoaldo – Não apoiado.

O Sr. Tobias – Se, por um lado,

*podemos apresentar exemplos,
somente devidos a uma boa
índole, de maridos que seguem os
conselhos de suas mulheres, que
condescendem com a vontade
delas, por outro lado,
encontramos muitas vezes
verdadeiros déspotas, semelhantes
aos reis do Oriente, para quem a
vida claustral é a missão suprema
da mulher e que, fazendo todo o
uso de seu direito, querem porque
querem, mandam porque podem...
et terra siluit in conspectu ejus.*

*Mas vamos ao lado **social** da
questão. Aí é que está*

compreendida a emancipação
científica e literária da mulher,
emancipação que consiste em abrir
ao seu espírito os mesmos
caminhos que se abrem ao espírito
do homem; e a este lado é que se
prende o nosso assunto. Se pois
não se trata de fazer uma
concessão de tal natureza,
que venhamos daqui a anos ter
uma deputada ou aspirante à
presidência da república; se não
se trata mesmo de conceder à
mulher esta ou aquela liberdade
no domínio do direito civil
própriamente dito; se é
unicamente um passo dado para a

*emancipação social, no sentido em que falei; se é este o primeiro exemplo que vamos dar, a primeira porta que vamos abrir, um incentivo que vamos criar para] o belo sexo em geral; porque não fazer essa concessão, quando ela é tão pequena; quando é um favor tão simples, que quase nada custa à província?*⁶

Diante dos deputados, ao propor o projeto de lei, Tobias citava Frederico Diesterweg argumentando que a liberdade e a felicidade do povo, para serem alcançadas por meio da cultura,

precisariam ser ministradas a ambos os sexos. Jamais poderiam ser obtidas com a parcial instrução.

Já houve quem dissesse que o apelo de Tobias à Assembleia acerca do direito da mulher tinha por alvo fazer gosto de mulher determinada. Não é com o que concordamos.

Ora, o assunto objeto do discurso que tomamos a liberdade de transcrever deita raízes em pensamento de Tobias Barreto pelo menos cinco anos mais moço; porquanto em escritos publicados em 1874, o gênio sergipano já trazia a problemática em torno do direito

da mulher.

Em julho deste ano, 1874, portanto cinco anos antes do debate acima transcrito, Tobias Barreto publicou artigo em um jornal, intitulado A alma da mulher, no qual chama a atenção para o tema até então novo para a sociedade em que inserido, mas que em seus devaneios já medravam.

Embora não seja adepto nesta época de equiparação de direitos entre homens e mulheres, questiona as relações existentes entre estes, bem como o desconhecimento dos direitos da

mulher e seu vilipêndio. Lia Tobias Barreto, a essa época, farta literatura alemã, merecendo destaque as obras da judia Fanny Lewald, pessoa que sobre ele exerceu influência, colocando-o à frente da vanguarda brasileira no que diz respeito aos direitos da mulher.

Ainda neste artigo, invoca o pioneirismo de Jellinek no estudo da função feminina no decorrer da história e da mitologia, sem, contudo, deixar de atirar-lhe suas farpas características, não o perdoando por apresentar, de forma atropelada, para usar as

palavras de Tobias, o conceito psicológico de Eva.

Entendia que os defensores da alforria feminina, ilustrada na personalidade de Eva, despontavam-se como os mais bem arrazoados.

Os alemães tinham de fato certa visão que lhe era mais prazerosa, porquanto se não alteravam a realidade, ao menos não mantinham a intuição judaico-cristã de que a mulher era inferior e, por isso mesmo, eternamente dependente do homem, sob o argumento de que a bíblia cristã assim a colocou, ou que a natureza

assim a resolveu manter, para o bem e perpetuação da própria espécie humana.

Não contestou o acerto de Adolfo Jellinek em apreciar a conformação ao fim, mas o criticou severamente porque a escola que a ele, Jellinek, filiou-se valorava o fato, não o fim. Ou Jellinek valorava o elemento errado, ou a escola que nele se inspirou não soube dar seguimento ao que ele sustentou.

Acerto, todavia, não havia que falar sobre o fetichismo factual em que se envolveram seus seguidores.

O fetichismo evidente em torno da submissão da mulher como

fundamento da manutenção da espécie humana inquietava-lhe o espírito. A mulher aprender a ler seria o bastante para garantir a extinção da espécie? O exercício cerebral não podia ter influência sobre a geração da prole.

Outro modo seria possível de garantir a sobrevivência que não o caminho da discriminação. Caminhos menos pedregosos haveriam de existir, nos quais caminhariam lado a lado homem e mulher, em igualdade de direitos e mais especificamente de dignidade.

Como aceitar que a mulher, perfeita que lhe era aos olhos,

tivesse que ser ignorante por toda a vida porque esta foi a única forma que a natureza encontrou de garantir o mandamento bíblico da multiplicação. Precisava mostrar a todos que o injusto reinava na sociedade.

Parecia-lhe descabida a pretensão de ler na massa cerebral da mulher o seu predestino, os limites da sua inteligência.

O princípio bíblico da sujeição feminina já não mais lhe justificava a limitação que se colocava diante da mulher. Se a questão era natural, por que deveria então estar controlada na bíblia? Ademais,

donde a conclusão de que o mandamento de sujeição tem reflexo na capacidade de aprender e se educar?

Pode um homem se sujeitar a outro porque este tem sobre si autoridade, mas nem por isso precisa ser analfabeto. Mais que isso. Um filho pode superar seu pai em cultura, sem embargos de a ele se sujeitar para o resto de sua vida, como também ordena o Livro Sagrado.

Sujeição tem por aliado o respeito, não a ignorância.

Mais parecia que tentava toda a sociedade justificar a limitação da

mulher, ora pela bíblia, ora pela ciência, para então torná-la legal. Para Tobias tais argumentos não eram plausíveis, de forma que ele, como representante popular, não poderia se coadunar com o que se arrastava melancolicamente por dentre as leis.

Se invencível foi Tobias, não menos forte foi a criatividade argumentativa que se levantava contra suas pretensões. Afirmaram-lhe descabida a pretensão feminina em galgar espaço, pois, se esta poderia ser ótima administradora dos afazeres domésticos, mas não teria igual sucesso em relações

extradomésticas, porquanto em sua casa a mulher pode tomar decisão motivada apenas pela emoção, ou mesmo sem motivação, mas não fora dela.

A mulher não poderia governar relações externas dada a sua sentimentalidade. Apenas os homens têm a frieza e o cálculo necessário para decidir da melhor forma, ainda que pressionado.

A natureza teria feito a mulher depositando nela generosas doses de sentimentalidade, porquanto não precisaria de raciocínio para fazer comércio, mas precisaria da emoção para bem criar seus filhos.

Contra tal argumento Tobias de forma direta respondia que a sentimentalidade corriqueira nas mulheres não lhe era imposta por característica natural, mas sim se tratava de efeito da educação.

*Como não se chegar a semelhante resultado, como não dar-se na mulher essa preponderância do **sentimento sobre a razão**, se até hoje sua educação tem sido preponderantemente sentimental? Começa pela educação religiosa que é toda de sentimento; vem em seguida a educação moral, que ainda é de preferência dirigida à*

*sensibilidade, e afinal completa-se a obra com o despertar do sentimento estético – é o piano, é o canto, é a música em geral. Isto por anos, através de muitas gerações, não podia deixar de produzir as consequências que aí vemos.*⁷

Neste mister, cessando-se a forma educacional, cessados ou ao menos diminuídos estariam os excessos de sentimentos, pois é científico o dogma de que cessada causa, cessa-se o efeito.

De mais a mais, pouco importava que houvesse no universo feminino

um predomínio da sentimentalidade. Não há razão para acreditar que o sentimento não possa coabitar a casa em que vive a razão fria e vice-versa.

Mulheres havia que, não obstante tivessem sido submetidas à tradicional educação que se dá a seu sexo, surpreenderam em áreas extradomésticas.

Tal se dava porque lhe permitiram voar. Não seria sequer necessária uma educação diferenciada, bastava às mulheres fosse dado o direito de conduzir-se.

Ilustrava citando que no mundo civilizado já ocorria o movimento

de emancipação feminina. Dizia nomes de mulheres que brilhavam em todas as profissões, inclusive na medicina.

Apenas em países menos esclarecidos a mulher era ao mesmo tempo a senhora de seu marido e sua escrava. Era a rainha do lar, mas não se diferenciaria de uma súdita, pois senhora ou escrava, rainha ou súdita, apenas poderiam ser nomes desprovidos de qualquer caráter, pois nem mesmo caráter era dado às mulheres. Com isso Tobias não concordava.

Eu não contesto que nas actuaes relações de subordinação e dependência da mulher para com o homem há uma espécie de **conformação ao fim**, para que ambos existem. Mas justamente no modo de parecer este facto é que reside o erro da escola, em que se filia Adolpho Jellinek. Além de que as cousas regulares ou irregulares são como as boas ou más, das quaes diz Shakespeare que não o são por si mesmas, que é o pensamento quem as torna taes, accresce que a sociedade, bem como a natureza, sem ser dominada por um princípio de

finalidade, pode chegar a resultados de caracter finalistico. E se é possível, por meio da selecção natural ou artística, interromper a série evolutiva de phenomenos que já attingiram esse grau de regularidade, e por um processo de differenciação dar a uma classe de seres qualidades novas, nenhuma razão milita contra a possibilidade de abrir novos caminhos ao desenvolvimento feminino, de apagar pela instrucção, que também é um meio de selecção, a inferioridade actual da mulher e collocar-a dignamente ao lado do

*homem.*⁸

Afirmava que, se a mulher tivesse por destino apenas ser esposa e mãe, a mulher que não se casasse seria um ente espectral. Isto não raro acontece, pois no grande baile social muitas mulheres ficam sem seu cavalheiro.

Questionava se a mulher que não se casa é, por conseguinte, um ser inútil. Respondia negativamente a própria pergunta aduzindo que a vocação natural é, portanto, o pior dos argumentos que se pode invocar.

Dizia não defender a mudança

radical, porquanto odioso seria amanhecer em uma sociedade em que uma mulher acordasse política na manhã seguinte à noite em que dormiu com o dedal, no entanto lhe inquietava a sorte por ela vivida.

Que impossibilidade há em conjugar a mulher e a cultura com o mais nobre dom da procriação? Será por vontade natural que o homem casado não tenha uma mulher com quem possa conversar e por quem possa ser entendido?

O discurso em província de Pernambuco, o qual transcrevemos acima, teve por pano de fundo a pretensão de duas belas moças,

para manter a definição de Tobias, de estudar medicina no estrangeiro. Mas seria simplista afirmar que a lei ou mesmo seus ideais tivessem por fim o benefício de certa pessoa.

Seu objetivo era agradecer toda a classe feminina com o direito de estudar. Não aguentava, disse aos demais deputados, ouvir como resposta de uma moça, e isto era comum em todas as mulheres, o “não sei” ao pedido de tocar determinada música ao piano. Tudo porque a elas não era dado o direito de estudar e aprender a conjugar o verbo saber.

Mais que direito ao estudo,

deveria a mulher ter direito à sua evolução, tolhida pelo homem. O homem reprimia-lhe os direitos de forma que qualquer pretensão no sentido de conferir direitos às mulheres seria, em verdade, devolver-lhes direitos, deixar que deles usufruíssem.

Dizia, sem exagero, que, se é verdade que o alimento do espírito é a instrução, alimentavam-se as mulheres das migalhas que caíam da mesa da cultura masculina.

Terminou um discurso arrematando: “Todo homem tem sua mania; e é infeliz aquele que não a tem: a minha mania,

senhores, é pensar que grande parte, senão a maior parte dos nossos males vem exatamente da falta de cultura intelectual do sexo feminino”.⁹

2.8 Considerações finais

Vê-se do exposto que Tobias Barreto não foi apenas um homem ou um homem polêmico. Polêmico sempre, mas, acima de tudo, um gênio, um visionário.

Conhecer Tobias Barreto é, antes de tudo, um dever cultural, uma

homenagem à inteligência, uma prazerosa leitura e passeio pelas particularidades desta ímpar criatura.

Não se pode concordar com a pouca divulgação e muitas vezes esquecimento deste importante personagem dos registros históricos de nossa Nação, tanto na graduação quanto na pós. Não fosse disciplina de pós-graduação ministrada pelos diletos professores Sérgio Salomão Shecaira e Alvino Augusto de Sá, a quem deixo registrado meu agradecimento, certamente não teria me aprofundado em Tobias

Barreto.

2.9 Referências Bibliográficas

1. Barreto Tobias. *Estudos de direito III* Rio de Janeiro: Record; 1991.
2. Barreto Tobias. *Estudos de direito* Campinas: Bookseller; 2000.
3. Barreto Tobias. *Estudos de Filosofia: edição comemorativa 3* Rio de Janeiro: Record; 1990.
4. Barreto Tobias. *Obras*

*completas VIII Estudos
allemães* Edição do Estado
de Sergipe 1926.

5. Barreto Tobias. *O
pensamento vivo de Tobias
Barreto* São Paulo: Livraria
Martins Editora; 1942.
6. Dantas Paulo. *Tobias Barreto*
São Paulo: Melhoramentos;
1952.
7. Lima Hermes. *Tobias
Barreto: a época e o homem*
São Paulo: Companhia
Editora Nacional; 1939.
8. Pereira Virgilio de Sá. *Tobias
Barreto* Rio de Janeiro:
Revista dos Tribunais; 1917.

* Advogado criminalista, mestre em Direito Penal (USP) e doutorando (USP e Universidade de Sassari – Itália).

¹ Dizem seus estudiosos que, certa feita, foram lançadas em seu jornal algumas palavras ofensivas a determinado sujeito, razão pela qual prenderam seu ajudante da tipografia. Tobias, inconformado com a prisão em desfavor de seu auxiliar, conclamou que se soltasse o rapaz, pois, se culpado houvesse, este era ele, Tobias. Como não era de bons amigos, tanto o juiz quanto Tobias, este anunciou aos quatro ventos dizendo que no dia da audiência levaria uma arma e desferiria tiros contra o juiz. Chegado o dia da audiência, curiosos se acotovavam para ver o desfecho de tal intriga. Tobias chegou ao fórum portando certo volume por baixo de sua roupa. Instado pelo juiz a apresentar a

sua arma ao miliciano e com ele deixá-la, Tobias colocou sua mão por sobre o dito volume e de lá tirou uma banana exclamando: “Tome, Senhor Juiz!”.

² Mensagem do então Presidente de Sergipe, Graccho Cardoso, em 1923, ao decretar a publicação das obras de Tobias Barreto.

³ Lima, Hermes. *Tobias Barreto: a época e o homem*. p. 14.

⁴ Dias e Noites. In: Lima, Hermes. *Tobias Barreto: a época e o homem*. p. 12.

⁵ Veríssimo, José. História da literatura brasileira, p. 329 apud Lima, Hermes. *Tobias Barreto: a época e o homem*. p. 246.

⁶ Barreto, Tobias. *O pensamento vivo de Tobias Barreto*. p. 50–52.

⁷ Lima, Hermes. *Tobias Barreto: a época e o*

homem. p. 270.

⁸Barreto, Tobias. *Obras completas VIII*.
Estudos Allemães. p. 8.

⁹Lima, Hermes. *Tobias Barreto: a época e o
homem*. p. 271.

As origens da pena privativa de liberdade e o seu significado na estrutura social brasileira*

SUMÁRIO:

3.1 Introdução: a economia política da pena.

3.2 Cárcere e disciplina do trabalho.

3.3 A pena privativa de liberdade no Império: o impossível panóptico-tropical escravista.

3.4 A pena privativa de liberdade na República e o nascimento do proletariado nacional.

3.5 A sociedade do controle.

3.6 O perfil atual da população carcerária brasileira.

3.7 Considerações finais.

3.8 Referências bibliográficas.

3.1 Introdução: a economia política da pena

A instituição carcerária está tão fortemente presente no imaginário popular que em alguns momentos parece que sempre foi e sempre

será a forma de punição central da sociedade. No entanto, a prisão, assim como todo o direito penal, deve ser compreendida inserida em um contexto histórico-espacial. Antes dela, outras formas de punição foram postas em prática. Uma teoria idealista explica essa sucessão das formas de punir como um sinal do progresso cultural e intelectual de uma sociedade, que aos poucos tomaria consciência de suas “selvagerias” para então substituí-las por práticas civilizadas.

Georg Rusche e Otto Kirchheimer, representantes da

teoria materialista da pena, afirmam, por outro lado, que todo sistema de produção tem uma tendência a descobrir sistemas punitivos que correspondam às próprias relações de produção.¹ No trabalho pioneiro dos autores da Escola de Frankfurt, evidenciou-se que a história da pena é a história das relações entre as duas nações que compõem a população, os ricos e os pobres, ou seja, a história da luta de classes.

As transformações na forma de punir não representariam, portanto, o resultado do progresso humanitário da sociedade, mas a

evolução das estratégias com as quais a primeira das “duas nações” sempre impôs sua própria ordem social à segunda. As modalidades com as quais se concretiza o objetivo da prevenção variariam historicamente em relação ao universo da economia, principalmente à situação do mercado de trabalho.² A prisão e o que ocorre dentro dela estão, pois, intimamente relacionados com o que acontece no sistema social como um todo.

Foucault, por outro lado, mais complementando a análise de Rusche e Kirchheimer do que a

contradizendo, afirma que devemos considerar as práticas penais menos como consequência das teorias jurídicas e mais como um capítulo da anatomia política, ou seja, do conjunto dos elementos materiais e das técnicas que servem de armas, de reforço, de vias de comunicação e de pontos de apoio para as relações de poder e de saber que investem os corpos humanos e os submetem fazendo deles objetos de saber.³

David Garland aponta o equívoco de se adotar uma abordagem unilateral no estudo da punição, critica o simplismo e o

determinismo económico das análises marxistas, que enxergam a punição como um mero instrumento de controle das camadas subalternas da população, manejado de forma articulada e racional pelas elites políticas e económicas, conforme seus interesses. O autor ressalta, assim, a importância de se considerarem outros fatores na análise da punição, tais como a emoção, o imprevisível, a contradição das instituições envolvidas, a moralidade e as sensibilidades, e destaca as interpretações relativas ao assunto propostas por autores

que poderiam ser taxados de idealistas, como Emile Durkheim e Norbert Elias.⁴ Apesar dessas considerações, adotar-se-á neste artigo, para fins metodológicos, uma abordagem identificada com a teoria materialista da pena, que aproxime as formas punitivas das dinâmicas no mercado de trabalho brasileiro.

3.2 Cárcere e disciplina do trabalho

Em seu livro *Punição e estrutura*

social, Georg Rusche e Otto Kirchheimer mostram que a pena privativa de liberdade tem como antecedente as casas de correção e se consolidam justamente no momento de ascensão da sociedade capitalista europeia. No fim do século XVI, em virtude da Guerra dos Trinta Anos, do crescimento das forças armadas, da emigração, dos impostos excessivos, do aumento do preço dos alimentos e do cercamento dos campos, o crescimento demográfico não acompanhou no mesmo nível as possibilidades de emprego decorrentes do desenvolvimento

econômico, causado pelos setores urbanos, a estabilidade da demanda, o crescimento do sistema financeiro, a extensão dos mercados, os metais preciosos e a conquista de colônias.

Em um momento de escassez de mão de obra, não era mais funcional sacrificar criminosos com penas de morte ou corporais, restringindo assim ainda mais o mercado de trabalho e aumentando, conseqüentemente, o custo da mão de obra, de acordo com a lei da oferta e da procura.⁵ Por outro lado, a camponês, recém-expulso dos campos, ainda

se mostrava resistente às novas formas de exploração e precisava ser disciplinado para o trabalho penoso das manufaturas. Neste contexto, mendigos, prostitutas, órfãos e pobres em geral, criminosos ou não, passaram a ser recolhidos nas casas de correção. Estas instituições, que poderiam até ser lucrativas, além de desempenharem a função prioritária de disciplinar os internos para o trabalho, ainda diminuía o preço da mão de obra no mercado de trabalho e intimidavam os pobres que não estavam internados a trabalhar.⁶

No final do século XVIII, porém, com o crescimento populacional europeu, o cercamento dos campos, as grandes propriedades e principalmente a introdução de máquinas a vapor e teares mecânicos, a lei da oferta e da procura passou a trabalhar em favor dos empregadores, e o trabalho das casas de correção tornou-se obsoleto.⁷ Nos cárceres, que sucederam essas instituições, o trabalho produtivo foi abandonado em nome de um trabalho punitivo, de acordo com o princípio da *less eligibility*, segundo o qual, para que a prisão mantivesse seu efeito

intimidante, as condições de vida do preso deveriam ser inferiores às condições de vida do mais pobre assalariado.⁸

A pena de morte e penas corporais voltaram a ser utilizadas com generosidade, porém não de forma suficiente para tirar da pena privativa de liberdade o posto de punição por excelência. A consolidação da pena privativa de liberdade, em um momento no qual seu fundamento econômico havia desaparecido, é mais bem compreendida recorrendo-se a autores como Norbert Elias, Michel Foucault, Dario Delossi e Massimo

Pavarini.

Elias assinala que a prisão é fruto do processo civilizador. As antigas formas de punição passaram a ferir as sensibilidades e a ser vistas como selvagens e inadmissíveis. Na prisão, a violência, explícita em outras práticas punitivas, está mascarada e, assim, a consciência de quem pune é aliviada.⁹ Já Foucault, além de salientar o menor custo político na aplicação da pena privativa de liberdade, que gera menos tumultos entre a população do que a prática do suplício em praça pública,¹⁰ assevera que a prisão moderna é filha da

sociedade disciplinar, que emerge com a sociedade capitalista.¹¹

Diante das novas formas de riqueza produzidas, era preciso um controle maior sobre a população que poderia atacá-las. As ilegalidades deveriam ser separadas entre funcionais e disfuncionais, o que estaria por trás da criação do princípio da tipicidade. As populações deveriam ser fixadas, classificadas, vigiadas por meio de uma rede capilar de poder-saber com pretensão de ter cobertura social completa. A certeza da punição e sua eficiência passam a ter mais importância do

que o rigor das penas, o que forneceu sustentação política para a afirmação dos princípios burgueses da legalidade das penas. A eficiência na apuração dos crimes, indispensável para a separação clara do criminoso e do não criminoso, implica a vedação da tortura como meio de prova e consagra o princípio da publicidade. Já o princípio da proporcionalidade é o corolário da busca por uma função preventiva da pena mais efetiva.¹²

O trabalho fabril exigia, para a extração máxima da mais-valia, uma distribuição funcional dos

proletários na fábrica e uma disciplina que comandasse cada pequeno movimento do corpo do proletário, de maneira que fosse o mais eficiente no menor espaço de tempo possível.¹³ Aproximando as análises de Foucault e de Rusche e Kirchheimer, Melossi e Pavarini sustentam a importância da prisão como a mais severa das instituições subalternas à fábrica, cuja função era garantir a produção, educação e reprodução da força de trabalho de que necessitava o capital.¹⁴

O projeto hegemônico burguês reduz o não proprietário a criminoso, o criminoso a preso, o

preso a conceito abstrato, puro sujeito de necessidade, e posteriormente o reconstrói como proletário, figura socioeconômica real. Isso quer dizer que o não proprietário deve existir apenas como proletário, que deve ser educado para o trabalho assalariado como único meio para sobreviver, enfim, para aceitar não ser proprietário.¹⁵

O cárcere tem, portanto, um papel ideológico e utópico fundamental, pois reproduz a hegemonia da ordem social burguesa, é o símbolo institucional da nova anatomia do poder

burguês, o modelo de sociedade burguesa ideal. Passa-se da eliminação física do transgressor mediante o terror à sua integração ao tecido social, transformando-o na imagem burguesa de como deve ser o não proprietário, isto é, o proletário. A comunidade silenciosa e laboriosa do cárcere, o tempo repartido entre trabalho e oração, o isolamento absoluto de cada preso-trabalhador, a impossibilidade de qualquer forma de associação entre os operários internos e a disciplina do trabalho como disciplina “total” são exatamente os termos paradigmáticos daquilo que deveria

ser a sociedade dita livre.¹⁶

3.3 A pena privativa de liberdade no Império: o impossível panóptico-tropical escravista

Não se devem tirar conclusões precipitadas nem generalizantes quanto ao papel exercido pela prisão na sociedade capitalista. O método do materialismo histórico

exige uma contextualização espaço-temporal para analisar os fenômenos. A França do século XVIII não pode ser confundida com o Brasil do século XIX. Ao nos depararmos com o contexto brasileiro da implementação da pena privativa de liberdade, portanto, devemos tomar alguns cuidados para acentuar suas especificidades.

Em 1769, a Carta Régia do Brasil determinou a construção no Rio de Janeiro da Casa de Detenção, a primeira prisão brasileira. Nesta prisão não havia separação de presos por tipo de crime. Ficavam

juntos primários e reincidentes, os que praticaram crimes “leves” e os criminosos mais perigosos. Somente em 1824, a Constituição determinou que os apenados fossem separados por tipo de crime ou pena e que as cadeias fossem adaptadas para que os detentos pudessem trabalhar. A determinação foi cumprida, mas por pouco tempo, já que no início do século XIX as cadeias do Rio de Janeiro já sofriam com o grave problema da superlotação.

De acordo com Andrei Koerner, na sociedade fundada no latifúndio escravista, subordinada a relações

internacionais capitalistas, o pacto político era limitado, dado que os senhores guardavam parte de seus direitos naturais, o domínio absoluto da propriedade, o poder patriarcal sobre a família ampliada e os escravos.¹⁷ A privação da liberdade tinha uma função penal complementar e acessória. O controle social penal se exercia predominantemente por meio da pena de morte, das penas corporais, como o açoite, e de medidas que reproduziam a condição social escrava, como as galés e a prisão com trabalho.

O escravo que não fosse

condenado à morte ou às galés era necessariamente condenado à pena de açoites e imposições de ferros, conforme o disposto no art. 60 do Código Criminal do Império. Desta forma, se preservava sua produtividade em favor do proprietário e se estabelecia uma ligação explícita entre o poder penal público e o privado, visto que cabia ao senhor trazer o escravo “com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz designar”. O senhor tanto podia executar a pena sentenciada pelo órgão público quanto podia, mediante pagamento, encarregá-lo de aplicar

castigos por ele determinados, revestindo-os de cunho oficial.¹⁸

No panóptico original, a disciplina age nos corpos produtivos por meio do adestramento, da repetição, e a norma social se inscreve na consciência dos indivíduos como padrão de comportamento de um indivíduo médio abstrato. Já na sociedade escravista a generalidade da lei do soberano não atingia a totalidade dos indivíduos no território, o indivíduo abstrato não existe, pois os indivíduos são diferenciados segundo a sua condição social, o poder é exercido

mediante a violência privada, a produção de dependência pessoal se dá em esquemas de dominação pessoal em um contínuo de violência-benevolência, a regra é a vontade momentânea do senhor e o objetivo da punição é a reafirmação da ordem social hierarquizada.¹⁹

É compreensível, portanto, o motivo pelo qual no Brasil o panóptico foi um sonho impossível e contraditório. O Código Criminal de 1830, imitando os europeus, previa que a função do modelo penitenciário era a regeneração do indivíduo pelo silêncio, solidão, reeducação moral, trabalho e

treinamento profissional. No entanto, a construção de penitenciárias panópticas esbarrava em problemas orçamentários, de modo que as prisões brasileiras encontravam-se em péssimas condições de higiene e segurança, sofrendo com a superlotação, doenças e mortes.

Andrei Koerner reforça, todavia, que, antes de considerá-las um atraso, uma deformação, uma cópia malfeita das instituições europeias, deve-se atentar para as relações entre as práticas punitivas estatais e a estrutura da sociedade escravista brasileira do século XIX. Ademais,

cabe notar que as particularidades punitivas de uma sociedade capitalista periférica são contraditoriamente articuladas com as das sociedades centrais. Assim como o sistema de *plantation* era um devorador de terras e homens, a prisão causava uma alta mortalidade de escravos. Assim como na sociedade brasileira o poder soberano não está concentrado em um único ponto e o controle social está disseminado nas relações pessoais, na vigilância exercida direta e difusamente por uma parte da população sobre a outra, desaparece na prisão o

espaço homogeneizado do panóptico, com suas divisões claras entre vigilantes e vigiados e o controle simbolizado em uma instância central.²⁰

A individualização dos criminosos na execução não seguia o conhecimento produzido por um saber do tipo das ciências humanas, mas a hierarquia social. Se o saber médico era utilizado, o era em favor do suplício, para determinar o número máximo de açoites que o escravo poderia suportar. O objetivo declarado de correção por meio do trabalho era contraditório com a estrutura de uma sociedade

baseada na escravidão e na degradação do trabalho.²¹ Para os escravos, portanto, a pena tinha ainda o caráter de vingança, de exemplo público, de suplício, de ritual, e não de regeneração.

3.4 A pena privativa de liberdade na República e o nascimento do proletariado nacional

Nilo Batista, examinando o cenário após a abolição da escravatura e a Proclamação da República, esclarece que, ainda que a pena privativa de liberdade tenha sido consolidada no art. 43 do Código Penal de 1890, o tradicional sistema penal de penas corporais, que previa o uso nas cadeias públicas do açoite, do tronco e da palmatória, deixou vestígios por ser funcional a uma formação social autoritária e estamental como a brasileira.

Começavam a surgir as indústrias para substituírem as importações, e a ideologia positivista característica

de uma república militar autoritária impunha uma atuação rigorosa do sistema penal. A perspectiva da crítica penitenciária não existia, uma vez que a perspectiva “indulgencial” era incompatível com a etapa histórica e os interesses das classes hegemônicas.²² A burguesia industrial estava interessada na exploração de mão de obra de crianças no Brasil do final do século XIX e apoiou uma legislação severa que garantisse a mão de obra barata. O Decreto nº 1.313, de 17/01/1891, por exemplo, proibia terminantemente o trabalho nas

fábricas a menores de 12 anos, “salvo a título de aprendizado”, desde que fosse em fábricas de tecido e restrito a maiores de oito anos.

Como as crianças trabalhadoras poderiam furtar coisas da fábrica, o art. 27, §§ 1º e 2º, do CP de 1890 prescreveu que a maioridade penal começava aos nove anos de idade, desde que se verificasse que o réu tivesse “discernimento”, e aos 14 anos em diante sem qualquer verificação. O art. 30 do CP de 1890, por sua vez, previa a pena de trabalhos forçados em fábricas-prisões até os 17 anos de idade para

pequenos delinquentes. A greve foi criminalizada pelo art. 206 do CP de 1890, assim como a vadiagem, pelo art. 399, e a capoeiragem, pelo art. 402. Conforme dispôs o art. 400 do CP de 1890, quando o réu do crime de vadiagem quebrava o termo de tomar ocupação em 15 dias, devia ser recolhido a “colônias penais que se fundarem em ilhas marítimas ou nas fronteiras do território nacional”. Os maiores de 14 anos eram recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, onde poderiam ser conservados até a idade de 21 anos, segundo o art. 399, § 2º.²³

A política criminal brasileira só se altera com as tensões sociais presenciadas em decorrência do nascimento de uma classe proletária organizada. Isso fica claro com o início da utilização de mecanismos mitigadores da pena privativa de liberdade, como o livramento condicional e a suspensão condicional da pena. No Código Penal de 1890, o livramento condicional era previsto nos arts. 50 a 52, porém não foi de imediato aplicado porque se entendeu que ele dependia de regulamentação, a qual só veio 34 anos depois, com o Decreto nº 16.665/1924, no mesmo

momento em que é instituída no Brasil a suspensão condicional da pena.

Após os movimentos sociais tomarem corpo, com greves anarquistas que chegaram a tomar a cidade de São Paulo, e com o avanço das organizações sindicais e a criação do Partido Comunista do Brasil em 1922, a *sursis* e o livramento condicional foram fundamentais para instrumentalizar os liberados contra os movimentos sociais que avançavam, isto é, engrossar o exército industrial de reserva contra grevistas, diminuindo seu poder de

barganha nas reivindicações sociais e trabalhistas.²⁴

A Revolução de 30 deu início a uma nova era de integração, na qual Getúlio Vargas fez esforços para abafar o conflito social por meio de uma legislação trabalhista e social. Com a queda do Estado Novo, a Constituição de 1946 reconheceu o direito de greve, “cujo exercício a lei regulará”. Após o Golpe Militar de 1964, a Lei nº 4.330/1964 regulou o exercício de greve, criando novos crimes (art. 29) e, segundo Nilo Batista, um procedimento tão bacharelesco e rococó que, na prática, uma greve legal tornou-se

algo inalcançável, ou seja, o efeito da regulamentação durante a ditadura foi tornar a greve sempre ilegal.

Na ditadura militar, se, em certo sentido, os vadios eram funcionais para o regime, enquanto compunham o exército de reserva da mão de obra mais barata do mundo, os grevistas, paralisando a produção, representavam uma ameaça muito maior. Dessa forma, a constituição da ditadura proibiu, em seu art. 162, a greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei. Finalmente, a greve foi criminalizada pela

legislação de segurança nacional (arts. 32, 33, V, e 34 do Decreto-lei nº 314/1967 e Decreto-lei nº 510/1969). O art. 38 do Decreto-lei nº 898/1969 prescreveu a pena de reclusão de quatro a dez anos pelo crime de greve em serviços públicos ou atividades essenciais, a mesma pena do roubo. Já o art. 39, V, do mesmo dispositivo prevê a pena de reclusão de dez a vinte anos para quem incitar a paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais.

De acordo com Nilo Batista, a punição sofrida cotidianamente pela maioria da população

brasileira permeia principalmente o uso estrutural do sistema penal para garantir a equação econômica. “Ou os brasileiros pobres são presos por vadiagem ou arranjam rápido um emprego e desfrutem do salário mínimo (punidos ou mal pagos). Depois que já estão trabalhando, nada de greves para discutir o salário, porque a polícia prende e arrebenta (punidos e mal pagos)”.²⁵

3.5 A sociedade do controle

Os países centrais do capitalismo apresentaram no pós-2ª Guerra Mundial taxas relativamente baixas e estáveis de encarceramento até que, a partir do começo da década de 70, verificou-se um incremento significativo e inesperado dessas taxas, que pode ser compreendido analisando-se as transformações que se deram nessa época no mercado de trabalho e no próprio modelo de Estado. A era do Estado de Bem-Estar Social coincidiu com uma era de expansão econômica e carência de mão de obra, na qual os empregos vinham acompanhados de diversos direitos trabalhistas,

que geravam segurança econômica para a classe trabalhadora. As pessoas que por uma razão ou outra não estavam empregadas eram geridas por toda uma rede de assistência social. No campo punitivo, o discurso hegemônico era o da integração, o da recuperação do preso.

Este quadro, todavia, começa a se alterar diante da automação da produção, que tornou grandes parcelas do proletariado simplesmente descartáveis. A força da classe trabalhadora e de seus sindicatos se deteriorou ainda mais com a derrocada dos Estados

socialistas, que se mantinham como permanentes ameaças aos Estados capitalistas e os obrigavam a aliviar as tensões sociais. As políticas neoliberais de terceirização, privatização e flexibilização de direitos trabalhistas e sociais, inauguradas por Margaret Thatcher na Inglaterra e Ronald Reagan nos EUA, por fim, diminuíram ainda mais o poder de barganha dos trabalhadores.²⁶

Loïc Wacquat observa, nesse sentido, que a expansão do Direito Penal, evidente no aumento das taxas de encarceramento, das penas e de leis repressivas em geral, é a

consequência necessária do desmantelamento dos direitos trabalhistas e sociais, uma vez que, segundo Alessandro De Giorgi, o direito penal passa a exercer o papel de gestor de uma população supérflua que antes cabia aos outros ramos do Direito exercer. O desemprego estrutural enfraquece o discurso da reabilitação dos criminosos e a lógica disciplinar é substituída por uma lógica de controle, de armazenamento, de neutralização pura e simples dos presos. Estes sofrem uma piora considerável em suas condições de vida, de acordo com o princípio da

*less eligibility.*²⁷

As tendências verificadas nos países centrais do capitalismo foram reproduzidas no Brasil, obviamente adaptadas à nossa estrutura social. Na realidade, parece haver ocorrido muito mais uma importação do discurso neorretributivista, uma vez que a lógica do controle sempre foi a que prevaleceu no Brasil, em detrimento da lógica disciplinar. Na medida em que cresciam o desemprego e o subemprego informal e precário, mais e mais o populismo penal ganhava terreno, resultando em uma legislação penal

de emergência extremamente repressiva e desproporcional, que se apresentava como a panaceia dos graves problemas sociais.²⁸

O Movimento de Lei e Ordem encontrou eco principalmente na Lei de Crimes Hediondos e do Regime Disciplinar Diferenciado, que lotaram e agravaram as condições de vida nas prisões brasileiras. Entre outras medidas repressivas, a Lei de Crimes Hediondos estabeleceu que os crimes etiquetados como hediondos e os a eles equiparados seriam insuscetíveis de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade

provisória, e que a pena seria cumprida integralmente em regime fechado; aumentou o prazo da prisão temporária; previu a construção de estabelecimentos penais de segurança máxima; aumentou o tempo necessário para se conceder livramento condicional, bem como a pena mínima e máxima de diversos crimes.

O resultado referente à Região Metropolitana da Grande São Paulo: a incidência dos principais crimes taxados como hediondos aumentou ou permaneceu estável,²⁹ enquanto a taxa de encarceramento apresentou um crescimento

sistemático, sem que os equipamentos prisionais tivessem condições de absorvê-lo.³⁰ O *boom* carcerário, todavia, tem um alto custo econômico, e para equacioná-lo, seguindo a cartilha neo-liberal do corte de gastos públicos e da crença na maior eficiência do setor privado, é frequentemente defendida a ideia da privatização de presídios. O debate sobre a viabilidade da privatização de presídios chegou ao Brasil ancorado na experiência estrangeira e na ortodoxia ideológica neoliberal,³¹ porém, conforme alerta Laurindo Dias Minhoto, antes de reduzir o

projeto privatizante brasileiro à mera cópia do estrangeiro, deve-se verificar de que maneira o contexto periférico se articula ao central, pois, ao operarem em estruturas sociais diferentes, instituições jurídicas similares ganham uma dinâmica de funcionamento diferenciada.³²

De acordo com Roberto Schwarz, no Brasil, a importação acrítica de soluções institucionais supostamente modernas acaba, paradoxalmente, repondo, expandindo e reforçando traços autoritários característicos do período colonial. Por outro lado, os

traços “antigos” tendem a constituir a face “moderna” que a periferia assume no âmbito do desenvolvimento “desigual e combinado” do sistema capitalista contemporâneo.³³ Conforme discorrido acima, a sociedade brasileira sempre se caracterizou pela ausência de uma norma geral abstrata e impessoal imposta a todos, de uma efetiva burocratização do poder público e da distinção clara entre o público e o privado. As relações sociais e políticas foram tradicionalmente definidas pelo poder doméstico, laços afetivos, a cultura do favor, do

“jeitinho”, o personalismo, paternalismo e patrimonialismo.

Segundo Laurindo Dias Minhoto, a privatização de presídios no Brasil é funcional a um *continuum* de práticas formais e informais explicitamente autoritárias, violentas e privadas de gestão das classes subalternas, do problema da violência e do crime. O autoritarismo está disseminado pelo corpo social e atravessa tanto as práticas das agências encarregadas do controle institucional da violência quanto os padrões sociais de conduta voltados à composição dos conflitos

interpessoais.

No “Código do sertão”, a violência entranha-se na realidade social e constitui as relações intersubjetivas, o modelo de conduta, subtraindo a eficácia do Direito estatal. Em um mundo atravessado por uma grande conflituosidade social, a maior capacidade de violência dos sujeitos é decisiva, e as regras impessoais do direito cedem lugar recorrentemente aos princípios da autoridade do passado, em que os usos e costumes acabam reforçando a apropriação privada das prerrogativas policiais e judiciárias.

Minhoto chama a atenção para o fato de que o baixo grau de confiabilidade dos brasileiros na Justiça explica, por um lado, a atuação de pistoleiros e, por outro, a permanência da “justiça com as próprias mãos” e uma rede paralela de controle social, a “privatização possessiva da justiça”, constituída por chacinas, linchamentos, execuções extrajudiciais, justiceiros e “polícias mineiras”.³⁴

3.6 O perfil atual da população carcerária brasileira

Em 2008, o sistema prisional brasileiro era o quarto do mundo em número de pessoas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos (2,2 milhões de presos), China (1,5 milhão de presos) e Rússia (870 mil presos). De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, em dezembro de 2003 a população carcerária brasileira nos sistemas penitenciários estaduais era de 308.304 presos, enquanto em

dezembro de 2007 foi de 422.373, o que representou um crescimento real de 37,00% ou uma taxa média de crescimento anual de aproximadamente 8,19%. Em dezembro de 2007, o déficit de vagas do sistema penitenciário era de 147.179, o que representou uma queda de 7,40% em relação ao ano anterior.

Em dezembro de 2007, os homens encarcerados representavam 93,88% da população total de presos no Brasil. Entre 2004 e 2007, a taxa de crescimento real da população carcerária masculina foi de 24,87%,

enquanto a feminina foi de 37,47%. Entre 2003 e 2007 pôde ser constatado um crescimento real da população carcerária em cumprimento de regime fechado de 13,05%. A população carcerária em regime semiaberto aumentou 89,75% no mesmo período e a em regime aberto aumentou 143,20% entre 2005 e 2007. A população em cumprimento de medida de segurança aumentou 40,93% entre 2003 e 2007 e o número de presos provisórios em 88,84%; de modo que, em dezembro de 2007, o número de presos provisórios era equivalente a 30,19% da população

carcerária do País. Por outro lado, no mesmo período se verificou uma redução real da população de presos custodiados pela polícia de 17,75%.³⁵

Em junho de 2007, o mesmo Departamento Penitenciário Nacional realizou pesquisa junto a 1.117 estabelecimentos cadastrados a respeito da quantidade e perfil da população carcerária brasileira. Os dados são incompletos, visto que o número de estabelecimentos cadastrados que informaram valores variou conforme o indicador pesquisado, e não se têm informações se os estabelecimentos

cadastrados que deixaram de informar valores possuem características peculiares que possam viciar a pesquisa. Todavia, tendo em vista a porcentagem relativamente alta de estabelecimentos cadastrados que informaram valores e a consequente cobertura de um universo prisional representativo pela pesquisa, pode-se ter pelo menos uma estimativa dos diversos indicadores pesquisados, ainda que não uma quantificação real.

Sendo assim, segundo os estabelecimentos cadastrados que informaram valores

(aproximadamente 93%), de um total de 358.904 presos/internados, 46,24% estavam em regime fechado; 14,78% em regime semiaberto; 5,85% em regime aberto; 0,60% em medida de segurança-internação; 0,13% em medida de segurança-tratamento am-bulatorial e 32,40% eram presos provisórios. Por outro lado, de acordo com os estabelecimentos cadastrados que informaram valores (aproximadamente 83%), dos 14.308 presos/internados provenientes da Polícia/Justiça Federal, 26,56% são presos provisórios; 47,97% estão em regime fechado; 18,77% em regime

semiaberto; 5,54% em regime aberto; 1,13% em medida de segurança-internação e 0,03% em medida de segurança-tratamento ambulatorial.

Já no universo dos aproximadamente 78% de estabelecimentos cadastrados, que informaram valores, de 328.108 presos/internados, 6,96% são analfabetos; 17,40% são alfabetizados; 44,94% possuem Ensino Fundamental incompleto; 12,45% Ensino Fundamental completo; 9,48% Ensino Médio incompleto; 6,40% Ensino Médio completo; 0,97% Ensino Superior

incompleto; 0,45% Ensino Superior completo; 0,02% formação acima do Ensino Superior completo e 0,95% dos presos não informou seu grau de instrução.

De 192.042 presos/internados, 22,29% foram condenados a até 4 anos de pena; 29,04% entre 4 e 8 anos; 23,36% entre 8 e 15 anos; 11,41% entre 15 e 20 anos; 8,84% entre 20 e 30 anos; 3,75% entre 30 e 50 anos; 1,09% entre 50 e 100 anos e 0,21% a mais de 100 anos. De 303.540 presos, 32,85% têm entre 18 e 24 anos de idade; 26,71% entre 25 e 29 anos; 17,37% entre 30 e 34 anos; 15,48% entre 35 e 45 anos; 6,21%

entre 46 e 60 anos; 1,02% mais de 60 anos e 0,34% dos presos não informou sua idade. De 306.326 presos, 41,79% são brancos; 17,15% são negros; 39,46% são pardos; 0,60% é amarelo; 0,17% é indígena e 0,83% declarou pertencer a outra “raça”. Não há dados indicativos do perfil carcerário brasileiro no que tange à renda, à estrutura familiar, à religião e ao tempo de encarceramento do preso provisório.

Segundo os estabelecimentos cadastrados que informaram valores (aproximadamente 81%), dos 422.633 crimes

tentados/consumados pelos presos/internados, 19,89% foram de roubo qualificado; 14,24% de tráfico de entorpecentes; 8,24% de roubo simples; 7,10% de furto qualificado; 6,99% de homicídio qualificado; 6,38% de furto simples; 4,35% de crimes previstos no Estatuto do Desarmamento; 4,00% de homicídio simples; 2,99% de latrocínio; 2,48% de receptação; 2,25% de estupro; 1,90% de atentado violento ao pudor; 1,75% de quadrilha ou bando; 0,50% de extorsão; 0,43% de extorsão mediante sequestro na forma qualificada; 0,37% de extorsão

mediante sequestro; 0,29% de sequestro; 0,10% de extorsão qualificada pela morte e 15,75% de outros crimes.

Nos estabelecimentos cadastrados que informaram valores (69%), dos 221.550 presos/internados, 37,63% são primários com uma condenação; 19,86% são primários com mais de uma condenação e 42,51% são reincidentes. De acordo com os estabelecimentos cadastrados que informaram valores (aproximadamente 87%), dos 20.330 presos que participam de programa de laborterapia fora do

estabelecimento penal, 51,93% estão em programas comandados por empresas privadas; 17,58% pela Administração direta; 9,44% pela Administração indireta e 21,06% por outros. Dos 66.584 presos que participam de programa de laborterapia interno, 19,15% trabalham com artesanato; 48,27% no apoio ao estabelecimento penal; 5,33% com atividade rural e 27,26% com outras atividades.³⁶

3.7 Considerações finais

Ao longo deste artigo, pudemos perceber que as formas punitivas de uma sociedade estão intimamente ligadas à sua estrutura económica. A prisão, como prática punitiva, exerceu em sua origem um papel económico ao disciplinar uma mão de obra feudal ainda relutante com as novas formas de exploração capitalista. A obtenção do lucro e a utilização da mão de obra encarcerada para abaixar os níveis salariais foram secundárias nas casas de correção em face da necessidade prioritária de disciplinar o proletariado nascente e, principalmente, impor

mediante a ameaça penal a ideologia do trabalho.

Em épocas de excesso de mão de obra, a prisão serviu não só como paradigma puramente ideológico de como deveria ser a sociedade capitalista, mas como a forma mais eficaz de controle de uma população supérflua perigosa. Conforme a necessidade de mão de obra era maior ou menor, a vida humana ganhava mais ou menos valor e as condições de encarceramento melhoravam ou pioravam, respectivamente. Assim, após o ciclo de forte desenvolvimento económico do

Estado de Bem-Estar Social, no qual a prisão reassume o ideal inclusivo e reabilitativo, adentra-se na era neoliberal, em que o trabalho humano passa a ser cada vez mais supérfluo e a prisão retoma com força sua função de controlar estratos marginalizados da população. Na medida em que direitos sociais e económicos são retirados da população, o Estado penal cresce, como consequência necessária da política neoliberal de gestão da pobreza. As elevadas taxas de encarceramento, que não refletem necessariamente elevadas taxas de criminalidade, bem como a

ideologia da mercantilização das relações sociais, são o substrato para a reafirmação da privatização de presídios.

No Brasil, as teorias penais e penitenciárias modernas, formuladas sobre infra-estruturas económicas de outros países, não encontram lugar ou são adaptadas, reformuladas e reinterpretadas para a nossa realidade. O atraso das instituições e práticas penais no Brasil não é explicado por uma suposta má execução dos projetos, mas por uma estrutura social que combina atraso e modernidade em uma relação de reforço recíproco.

Assim, a escravidão brasileira, símbolo do atraso, se chocava com o ideal de uma sociedade disciplinar e sustentava uma série de punições corporais truculentas que deixaram vestígios até hoje, porém tinha o seu papel na divisão internacional do trabalho moderna. Por outro lado, a modernidade vislumbrada na privatização de presídios toma corpo em uma sociedade como a nossa justamente por ser compatível com várias de suas características arcaicas, tais como a descentralização do poder em oligarquias, a ambiguidade entre o público e o privado e o

patrimonialismo.

Examinando-se o perfil da população carcerária brasileira atual, nota-se que o alvo preferencial do sistema punitivo segue sendo homens jovens, negros e pardos, com baixa escolaridade, condenados por crimes patrimoniais e tráfico de entorpecentes. A permanência desse perfil de presos ao longo da História brasileira e o fato de apenas uma minoria deles participar de programas de reintegração social indicam claramente o papel que a prisão desempenha em uma sociedade

autoritária e desigual como a nossa, marcada profundamente pela escravidão e pela ausência de programas sociais dignos de um Estado de Bem-Estar Social: a reafirmação da hierarquia social e o controle de estratos marginalizados econômica e socialmente.

3.8 Referências Bibliográficas

1. Baratta Alessandro.
Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal Rio

- de Janeiro: Revan; 1997.
2. Batista Nilo. *A violência do estado e os aparelhos policiais. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. 2 Rio de Janeiro: CIC; 1997; n. 4.
 3. Batista Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje* Rio de Janeiro: Revan; 1990.
 4. Bauman Zygmunt. *O malestar da pós-modernidade* Rio de Janeiro: Jorge Zahar; 1997.
 5. Bitencourt Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão:*

causas e alternativas 2 São Paulo: Saraiva; 2001.

6. De Giorgi Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal* Rio de Janeiro: Revan; 2006;.
7. Departamento Penitenciário Nacional. População carcerária brasileira-evolução e prognósticos (Quinquênio 2003–2007). Disponível em <<http://www.mj.gov.br/data/145071A0091908PTBR1E.htm>> Acesso em: 15/08/2008.
8. Departamento Penitenciário Nacional.

Sistema prisional.

Disponível em

<<http://www.mj.gov.br/servic/Management/FileDownload.DocumentID=1F644536-6947-42A4-BC0C-51DCC4D7A369&ServiceIns7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD>>. Acesso em: 28/09/2007.

9. Dotti René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas* Curitiba: Lítero-Técnica; 1980.
10. FARIA José Eduardo. As transformações do direito. *Revista Brasileira de Ciências*

Criminais, São Paulo, n. 22,
p. 239, abr.-jun. 1998.

11. Foucault Michel. *A verdade e as formas jurídicas* Rio de Janeiro: Nau; 1996.
12. Foucault Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão* 2 Vozes: Petrópolis; 2004.
13. Frade Everaldo Pereira. *Os (in)voluntários da pátria: recrutamento e controle do espaço urbano no Rio de Janeiro no período da Guerra do Paraguai. Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade.* 2 Rio de Janeiro: CIC; 1997; n. 4.

14. Franco Alberto Silva. *Crimes hediondos* 6 São Paulo: RT; 2007.
15. Garland David. *Punishment and modern society: a study in social theory* Chicago: Oxford University Press; 1993.
16. KOERNER, Andrei. O impossível “panóptico tropical-escravista”: práticas prisionais, política e sociedade no Brasil do século XIX. *Revista do IBCCrim*, n. 35.
17. Mellossi Dario, Pavarini Massimo. *Cárcere e fábrica*

Rio de Janeiro: Revan;
Instituto Carioca de
Criminologia; 2002.

18. Minhoto Laurindo Dias.
*Privatização de presídios e
criminalidade: a gestão da
violência no capitalismo
global* São Paulo: Max
Limonad; 2000.

19. Neder Gizlene. *Absolutismo e
punição. Discursos Sediciosos:
Crime, Direito e Sociedade.* 1
Rio de Janeiro: Relume
Dumará; 1996; n. 1.

20. Nequete Lenine.
*Defloramento de escrava pelo
senhor. O escravo na*

jurisprudência brasileira

Porto Alegre: Tribunal de
Justiça do Rio Grande do
Sul; 1988.

21. Rusche Georg, Kirschheimer
Otto. *Punição e estrutura
social* 2 Rio de Janeiro:
Revan; Instituto Carioca de
Criminologia; 2004.
22. SHECAIRA. Sérgio
Salomão. *Tolerância zero*.
2008. Mimeografado.
23. Rusche Georg, Corrêa Júnior
Alceu. *Pena e Constituição:
aspectos relevantes para sua
aplicação e execução* São
Paulo: RT; 1995.

24. Thompson Augusto. *A era do fim do trabalho e seus efeitos criminógenos. Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. 2 Rio de Janeiro 1997; n. 4.
25. Wacquant Loïc. *As prisões da miséria. Tradução de André Telles* Rio de Janeiro: Jorge Zahar; 2001.
26. Wacquant Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos* Rio de Janeiro: Freitas Bastos; 2001.
-

* O presente trabalho foi realizado com o apoio do Conselho Nacional de

Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq-Brasil).

****** Mestrando em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

¹ Rusche, Georg; Kirchheimer, Otto. *Punição e estrutura social*, p. 20.

² De Giorgi, Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal*, p. 37–39. Ver também Shecaira, Sérgio Salomão; Corrêa Júnior, Alceu. *Pena e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução*, p. 58–59; Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*, p. 22, 27, 31.

³ Foucault, Michel. *Vigiar e punir*, p. 27–28.

⁴ Garland, David. *Punishment and modern society*, p. 157 et seq.

⁵ A estratégia militar e os métodos de recrutamento e de manutenção da disciplina eram determinados pela escassez de homens. O exército, sofrendo a concorrência dos empregadores, era reforçado com mercenários e criminosos, inclusive estrangeiros, o que indica que o critério de qualificação era físico e não moral. Os soldados já treinados eram tratados com leniência, pois era considerado impróprio executá-los (Rusche, Georg; Kirchheimer, Otto. *Punição e estrutura social*, p. 47 et seq.). Séculos mais tarde, no Brasil, ex-escravos, homens brancos pobres e toda uma massa marginalizada considerada perigosa e desordeira foram recrutados à força pelo Exército brasileiro para lutar na Guerra do Paraguai. Qualquer motivo era suficiente para a prisão e a transformação do indivíduo em “Voluntário da Pátria”, de

modo que tanto os pequenos delitos quanto os crimes mais graves colocavam o acusado a caminho do *front* (Frade, Everaldo Pereira. Os (in)voluntários da pátria: recrutamento e controle do espaço urbano no Rio de Janeiro no período da Guerra do Paraguai. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, v. 2, n. 4, p. 206 et seq.).

⁶Rusche, Georg; Kirchheimer, Otto. Op. cit., p. 69. Ver também Neder, Gizlene. Absolutismo e punição. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, v. 1, p. 198–199; Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*, p. 16.

⁷Rusche, Georg; Kirchheimer, Otto. Op. cit., p. 123–125.

⁸Rusche, Georg; Kirchheimer, Otto. Op.

cit., p. 120, 138–139, 152 et seq.

⁹Apud Garland, David. *Punishment and modern society*, p. 234 et seq.

¹⁰Foucault, Michel. *Vigiar e punir*, p. 49 et seq.

¹¹Id. *A verdade e as formas jurídicas*, p. 123 et seq.

¹²Id. *Vigiar e punir*, p. 64 et seq.

¹³Foucault, Michel. *Vigiar e punir*, p. 128 et seq.

¹⁴Melossi, Dario; Pavarini, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 47–48, 77–78.

¹⁵Ibid., p. 232–233.

¹⁶Ibid., p. 216–217. No grande panoptismo social cuja função é precisamente a transformação da vida dos homens em força produtiva, a prisão exerce uma

função muito mais simbólica e exemplar do que realmente econômica, penal ou corretiva. A prisão é a imagem da sociedade e a imagem invertida da sociedade, imagem transformada em ameaça (Foucault, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. p. 123). Segundo Bitencourt, a alternância de funções da prisão é clara: formação de mão de obra barata quando há trabalho e salários altos e, em períodos de desemprego, reabsorção dos ociosos e proteção social contra a agitação e os motins (Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*, p. 30).

¹⁷ Koerner, Andrei. O impossível “panóptico tropical-escravista”: práticas prisionais, política e sociedade no Brasil do século XIX. *Revista do IBCCrim*, n. 35, p. 220.

¹⁸Batista, Nilo, *Punidos e mal pagos*, p. 124. Nilo Batista lembra que a tortura sempre esteve entranhada na história brasileira. Apesar de ser regulamentada nas Ordenações e estudada em Coimbra, não havia qualquer regra quando o castigo era aplicado nos escravos negros, no âmbito da disciplina privada, havendo uma unidade essencial da intervenção disciplinar (privada) e penal (pública) (Ibid., p. 111). Embora formalmente estivessem vigorando ao tempo das capitanias hereditárias, as Ordenações Manuelinas não constituíam a fonte de Direito aplicável no Brasil, pois o arbítrio dos donatários, na prática, é que impunha as regras jurídicas (Dotti, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*, p. 19). Já a instituição policial brasileira funcionava como uma espécie de suplemento à coerção exercida pelo senhor

de escravos e, portanto, só poderia nascer truculenta e eminentemente repressora das classes subalternas (Minhoto, Laurindo Dias. *Privatização de presídios e criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global*, p. 179). As elites usaram os policiais historicamente, enquanto funcionários do Estado, para os serviços mais brutais (Batista, Nilo. *Punidos e mal pagos*, p. 170). Observou-se a questão social sendo tratada como caso de polícia, a repressão violenta aos movimentos grevistas, a deportação de imigrantes subversivos em verdadeiras reedições dos navios negreiros, a repressão ilegal da mendicância e da desocupação nas zonas urbanas, a porosidade das fronteiras entre a repressão política e o combate ao crime comum, bem como a militarização e o abuso da polícia (Minhoto, Laurindo Dias.

Op. cit., p. 174–176; Batista, Nilo. A violência do estado e os aparelhos policiais. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito, Sociedade*, v. 2, n. 4, p. 146, 151). A transição democrática não foi suficiente para submeter as agências encarregadas de repressão ao crime ao império da lei (Minhoto, Laurindo Dias. Op. cit., p. 185). O sistema penal não renunciou à intervenção física corporal, presente nos maus-tratos aos suspeitos recrutados em áreas faveladas, operações de repressão à desobediência civil de grupos excluídos, tortura de suspeitos e grupos de extermínio, disfarçados em autos de resistência e premiados por “bravura” (Batista, Nilo. A violência do estado e os aparelhos policiais. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito, Sociedade*, v. 2, n. 4, p. 150).

¹⁹ O respeito ao direito de propriedade

confundia-se com o respeito ao domínio do proprietário, pois não ocorreram mudanças significativas na circulação dos indivíduos e na forma de riqueza produzida pela sociedade brasileira durante o século XIX (Koerner, Andrei. O impossível “panóptico tropical-escravista”: práticas prisionais, política e sociedade no Brasil do século XIX. *Revista do IBCCrim*, n. 35, p. 215 et seq.). O direito burguês, fruto da Revolução Francesa, e a ordem mercantil foram adaptados à ordem senhorial escravocrata. O senhor podia usar, gozar e abusar de seus escravos, obtidos no mercado, e a produção de suas terras também era mercantilizada. A fazenda é o símbolo da ambiguidade da condição de senhor e burguês, pois é ao mesmo tempo lar e empresa, mescla produção mercantil e produção dos meios de vida (Minhoto,

Laurindo Dias. *A privatização de presídios: a gestão da violência no capitalismo global*, p. 179, 189). O direito burguês é invocado para conservar a ordem escravocrata.

Dessa forma, por exemplo, só caberia ao senhor o direito de queixar-se pelos crimes cometidos contra seus escravos. O castigo físico era considerado exercício regular de um direito e apenas em casos especificados em lei, como quando havia abuso do poder dominical, o Ministério Público poderia fazer a queixa. Mesmo nesse caso, o interesse a se proteger em juízo não era o do escravo, mas o da ordem económica e social. O promotor não estaria representando o escravo em juízo, pois não há delito sem a violação de um direito e os escravos não tinham direitos civis. No caso de estupro, a escrava, por não ser sujeito jurídico, e sim propriedade, não poderia ser considerada judicialmente

miserável e, portanto, nem queixar-se, nem testemunhar ,tampouco ser representada em juízo pelo Ministério Público (Nequete, Lenine. Defloração de escrava pelo senhor. p. 61–77).

²⁰Koerner, Andrei. O impossível “panóptico tropical-escravista”: práticas prisionais, política e sociedade no Brasil do século XIX. p. 212 et seq. A escravidão brasileira não é, dessa forma, sinal de atraso, pois é a própria expansão internacional do modo de produção capitalista que assinala o término do instituto da escravidão no centro e simultaneamente a sua reemergência “moderna” na periferia do sistema, devidamente redefinido a partir da lógica e dos móveis mais amplos da lucratividade (Minhoto, Laurindo Dias. *A privatização de presídios: a gestão da*

violência no capitalismo global, p. 190–191). Gizlene Neder, por sua vez, argumenta que persistimos no Brasil, como uma herança do absolutismo português, com a fantasia absolutista do controle social (policial) absoluto sobre o espaço urbano, ao contrário de adotar a política liberal de dividir a cidade em zonas da “ordem” e zonas da “desordem” (op. cit., p. 205). Vale lembrar, todavia, que sociedade disciplinar não corresponde necessariamente à sociedade disciplinada.

²¹O trabalho prisional era o mesmo que o praticado na sociedade, ou seja, manual, desqualificado e, portanto, não era posto como aprendizado de um ofício, mas como punição (Koerner, Andrei. Op. cit., p. 212 et seq.).

²²Batista, Nilo. *Punidos e mal pagos*, p. 125–126. Para Gizlene Neder, desde a Abolição

da Escravidão a exemplaridade da punição foi privilegiada e a questão do controle e disciplinamento da massa de ex-escravos delimitou a extensão e a forma da reforma republicana no Brasil (Absolutismo e punição. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, v. 1, p. 200).

²³Batista, Nilo. *Punidos e mal pagos*, p. 39 et seq.

²⁴Shecaira, Sérgio Salomão; Corrêa Júnior, Alceu. *Pena e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução*, p. 349. As reformas das práticas punitivas só foram adotadas na década de 20 do século XX em vista da valorização do trabalhador nacional, das novas necessidades de mão de obra e da agudização dos conflitos sociais com os trabalhadores estrangeiros (Koerner,

Andrei. O impossível “panóptico tropical-escravista”: práticas prisionais, política e sociedade no Brasil do século XIX. *Revista do IBCCrim*, n. 35, p. 212 et seq.). Nilo Batista, por sua vez, sustenta que a introdução do *sursis* no Brasil se dá muito mais por efeito da mimese jurídica que parece ser um legado do colonialismo do que como decorrência de consciente comprovação dos malefícios acarretados pela execução das penas curtas (*Punidos e mal pagos*, p. 126).

²⁵Batista, Nilo. *Punidos e mal pagos*, p. 36 et seq.

²⁶Ver Bauman, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*, p. 50; Thompson, Augusto. A era do fim do trabalho e seus efeitos criminógenos. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, v. 2, n. 4, p. 244–245, ; De Giorgi, Alessandro. *A miséria*

governada através do sistema penal, p. 17, 67 et seq.; Faria, José Eduardo. As transformações do direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 22, p. 237–238.

²⁷Wacquant, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*, p. 21, 82; Wacquant, Loïc. *As prisões da miséria*, p. 151. Ver também Bauman, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*, p. 25; Faria José Eduardo. As transformações do direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 22, p. 239; Baratta, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*, p. 195–196; De Giorgi, Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal*, p. 15–16, 51, 58.

²⁸Shecaira, Sérgio Salomão. *Tolerância zero*.

²⁹Foram examinadas por Alberto Silva Franco as ocorrências policiais dos anos 1991 a 1998 em relação aos mais expressivos delitos rotulados como hediondos. As fontes consultadas foram a Secretaria de Segurança Pública (SSP), a Delegacia-Geral de Polícia (DGP), o Departamento de Planejamento e Controle da Polícia Civil (Deplan), o Centro de Análise de Dados (CAD) e a Fundação Seade. O crime de homicídio doloso, considerado hediondo a partir da Lei nº 8.930/1994, aumentou significativamente sua incidência entre os anos de 1994 e 1998, revelando um acréscimo percentual de 31,72%; o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, entre os anos de 1991 e 1998, também cresceu de forma representativa, em um percentual em torno de 101,78%; e os crimes de latrocínio, extorsão, extorsão mediante

sequestro, estupro e atentado violento ao pudor demonstraram uma quase estabilidade estatística, revelando, a cada ano, entre 1991 e 1998, alguns percentuais mínimos de aumento ou de diminuição de incidência. Tal estabilidade, todavia, não pode ser creditada à Lei dos Crimes Hediondos, visto que, quando se examinam as estatísticas colhidas no Anuário Estatístico do Estado de São Paulo de 1991, correspondentes aos anos de 1986 a 1990, que antecederam a referida lei, a conclusão é de que a estabilidade já era um fato comprovado (Franco, Alberto Silva. *Crimes hediondos*, p. 493–494).

³⁰ Entre os anos de 1998 e 1999, a clientela do sistema prisional subiu cerca de 16,24%, o que representa, em um só ano, o acréscimo de 11.393 presos. A conclusão a

que chega Alberto Silva Franco é, portanto, a de que a Lei de Crimes Hediondos cumpriu exatamente o papel que lhe foi reservado pelos meios de comunicação social, controlados pelos segmentos econômicos e políticos hegemônicos, ou seja, o de dar à população a falsa ideia de que, por meio de uma lei extremamente repressiva, reencontraria a almejada segurança (Franco, Alberto Silva. *Crimes hediondos*, p. 499 et seq.).

³¹Minhoto, Laurindo Dias. *A privatização de presídios: a gestão da violência no capitalismo global*, p. 192.

³²Ibid., p. 40–41.

³³Ibid., p. 190–191.

³⁴Minhoto, Laurindo Dias. *Privatização de presídios e criminalidade: a gestão da*

violência no capitalismo global. p. 185 et seq. Segundo Antonio Candido, a violência no Brasil se faz sentir onde a ordem privada desempenha funções que em princípio caberiam ao poder público (Ibid., p. 161). No mesmo sentido, Batista, Nilo. *Punidos e mal pagos*, p. 150–151.

³⁵ Departamento Penitenciário Nacional. População carcerária brasileira- evolução e prognósticos (Quinquênio 2003–2007). Disponível em <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJE7CD:MID2FEEC93DDE6345B4B1E45071A00919>> Acesso em: 15/08/2008.

³⁶ Departamento Penitenciário Nacional. Sistema prisional. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/services/Document\MID2FEEC93DDE6345B4B1E45071A00919?DocumentID={1F644536-6947-42A4-BC0C-51DCC4D7A369}&ServiceInstUID={4AB01622-7C49-420B-9F76->

[15A4137F1CCD](#)> Acesso em: 28/09/2007.

Oxalá, conhecêssemos Nina Rodrigues!

Thaís Dumêl Faria*

SUMÁRIO

4.1 Nina Rodrigues, uma

história (quase) perdida para o Direito brasileiro.

4.2 Obras e vida (quase esquecidas) de Raimundo Nina Rodrigues.

4.3 As raças humanas e a “ilusão de liberdade”.

4.4 Nina Rodrigues: o autor maldito!

4.5 Nós pensamos!

4.6 Referências bibliográficas.

As medidas severas tomadas pelo governo, entre as quaes figura a

deportação para a Africa de todos os *malês* libertos, a repressão muitas vezes cruel e deshumaa, das autoridades provinciaes, não só reduziram a um minimo insignificante o numero dos negros mahometanos, como tornaram ainda mais reservadas as suas praticas religiosas. Deixaram apenas, me dizia um velho *malê*, aquillo em que ninguém póde tocar, a fé que está no coração¹(grifo nosso).

4.1 Nina Rodrigues, uma história (quase) perdida para o Direito brasileiro

Escrever sobre Nina Rodrigues é uma grande responsabilidade, talvez a maior que enfrentei até agora, tamanha é a minha admiração e reconhecimento pelos nossos precursores brasileiros. Lamento, a cada pesquisa em uma biblioteca, encontrar a história nacional perdida em prateleiras sem nenhum cuidado, livros com páginas se quebrando, pedaços de

vidas e histórias sendo desfeitos ao primeiro toque. Nada é mais excitante e desolador que encontrar uma obra perdida. Por isso, este texto representa um grande desafio. Com o convite de escrever sobre Nina Rodrigues, tenho a oportunidade de tentar instigar pessoas que não conheciam essa parte da nossa história, que estudaram a criminologia pela ótica e história dos autores estrangeiros. No Direito, pouco se lê, pouco se fala sobre os teóricos nacionais no século XIX e início do XX. Posso contar um episódio que retrata essa ausência de conhecimento. Um dia

estava falando sobre a minha pesquisa e mencionei que precisava encontrar um material maior sobre Nina Rodrigues. Ao finalizar a frase, ouvi de uma aluna da pós-graduação: quem é essa mulher? Depois dessa pergunta, restou clara a necessidade de conhecer e revelar ainda mais o que a nossa história tem de especial e relevante.

Nina Rodrigues é um dos principais teóricos brasileiro. Talvez o primeiro a trabalhar o que hoje se denomina “questão racial”. Por isso, seria impensável estudar o racismo e outras questões oriundas da herança preconceituosa no Brasil

sem conhecer o trabalho de Nina Rodrigues. No entanto, os escritos desse médico estão, surpreendentemente, fora do alcance da maior parte dos estudiosos no tema.

Segundo Corrêa:

Temos aqui, então, um raro caso de um autor famoso com a obra quase inacessível ao público, o que não só deixa a tarefa de leitura crítica de sua obra nas mãos de poucos especialistas, que o leem em cópia xérox, como também contribui para a divulgação de um perfil monolítico de um autor tão

*multifacetado.*²

É certo que temos autores brilhantes que nos apresentam com livros e artigos que contam e analisam as nossas teorias e que nos fazem entender o processo de construção da nossa sociedade. Nessa direção, temos Lyra, Corrêa, Schwarcz e outros e outras, na sua grande maioria na área da antropologia e sociologia. Lyra (1902–1982) foi um dos juristas que mais buscou fortalecer o pensamento e a história dos teóricos brasileiros, com o objetivo de demonstrar a qualidade da

produção nacional e incentivar a valorização dos nossos pensadores. Dizia ele:

[...] se o homem não pode mais ser lobo do homem passa a ser raposa; há ódio de classe e inveja de classe – um estudante perguntou-me: Quem disse isso, professor? Respondi – Eu! Talvez não acreditasse que seu patrício também pudesse pensar.³

Com sua ironia e brilhantismo, Lyra instigou os estudantes a pensar a partir de referenciais nacionais. Infelizmente, o próprio Roberto Lyra é pouco conhecido e

lido, assim como seu filho Roberto Lyra Filho, autor de obras que questionam o Direito tradicional.

Permito-me mencionar duas grandes pesquisadoras, Mariza Côrrea e Lilan Moritz Schwarcz: a primeira publicou sua tese de doutorado com o título *As ilusões de Liberdade, a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil*, e seguiu com diversas obras que analisam a história da antropologia brasileira, assim como Schwarcz, que publicou, entre outras obras, *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e a questão racial no Brasil – 1870–1930*, um grande guia

para o estudo desse período da história do País que revela uma visão mais real das construções sociais e da formação da nossa justiça criminal.

O período de produção de Nina Rodrigues coincide com um momento de recepção da criminologia no Brasil e com o fortalecimento da ciência na esperança da “sonhada” modernidade.



De acordo com Costa e Schwarcz,⁴ “conhecido como a ‘era da sciencia’, o final do século XIX representa o momento do triunfo

de uma certa modernidade que não podia esperar". Apesar da produção criminológica no Brasil e América Latina, o referencial teórico comumente utilizado sobre o final do século XIX e início do século XX é o dos autores europeus.⁵ Segundo Del Olmo,⁶ "chega-se inclusive a afirmar que a bibliografia é praticamente nula e que os latino-americanos, quando falam como 'especialistas' da realidade criminológica, o fazem mais por intuição que por conhecimento". A mesma autora foi responsável por discutir as teorias criminológicas desenvolvidas na

América Latina e demonstrou que a ausência de dados bibliográficos e de citações não revela a inexistência de criminologia latino-americana, mas, talvez, um descrédito do que foi produzido no Brasil e nos países vizinhos.

Foi em 1870 que muitas ideias chegaram ao Brasil e foram discutidas, adaptadas e aplicadas pelos teóricos locais. As novas ideias jurídicas, encabeçadas principalmente por Lombroso, Ferri e Garofalo, foram importantes para a formação jurídica nacional e elaboração das leis penais no final do século XIX. Viveiros de Castro é

considerado um dos responsáveis por influenciar os teóricos brasileiros a conhecer e discutir as teorias europeias ao analisá-las e publicá-las, em 1893, no seu livro *A nova Escola Penal*.⁷ Ao ler a maioria dos textos sobre criminologia nesse período, parece que a América Latina não produziu uma teoria de qualidade e minimamente original. Alguns autores afirmam que no Brasil não existiam estudos sérios e críticos,⁸ afinal, nesse país encontrava-se a mistura das raças consideradas mais inferiores na escala da Escola Positivista: o negro e o índio.

Na realidade, houve uma vasta produção intelectual na América Latina e no Brasil, por meio da atividade intensa de muitos teóricos que faziam parte das discussões internacionais e produziam conhecimento direcionado à realidade do Brasil, inclusive criticando, por vezes, as teorias Europeias. No entanto, de fato há escassez de materiais para pesquisa e análise da criminologia brasileira, principalmente no que diz respeito às teorias produzidas por juristas e não por médicos. De acordo com Cancelli,⁹ “os bacharéis do Direito tiveram seus discursos

desconsiderados pela historiografia, apesar da sua grande importância para a produção de conhecimento no Brasil”. Por todo esse contexto histórico, torna-se ainda mais necessária a reconstrução dos nossos passos, incluindo as áreas médica e jurídica, para um melhor entendimento da criminologia brasileira.

4.2 Obras e vida (quase esquecidas) de Raimundo Nina Rodrigues

Falar em teorias criminológicas brasileiras é falar em Nina Rodrigues (1862-1906), que foi, definitivamente, um dos maiores responsáveis pelo desenvolvimento dessa área no País. Fruto da sua atuação foi, no final do século XIX, considerado por Lombroso apóstolo da Antropologia Criminal na América do Sul.¹⁰

Raimundo Nina Rodrigues,

maranhense, nascido em 04/12/1862, na cidade de Várzea Grande, foi para a Bahia em 1882, quando iniciou o curso de medicina na Faculdade de Medicina da Bahia, finalizado em 1886 na Faculdade do Rio de Janeiro em 1888, com a tese *Das amiotrofias de origem periférica*.¹¹ Nesse ano, retornou à Bahia, onde lecionou na Faculdade de Medicina, substituindo Virgílio Damásio, um dos grandes pioneiros na Medicina Legal no Brasil. A relevância de Nina pode ser percebida na dimensão da sua obra e no interesse em diversas revistas e periódicos nacionais e

internacionais¹² nos seus textos. De fato, foi ele quem ajudou a conferir aos discursos nacionais credibilidade externa. Morreu às 7 horas do dia 17/07/1906, em seu quarto de hotel em Paris, onde tentava “uma cura para sua enfermidade”.¹³ Nina estava acompanhado da sua filha de 12 anos, Alice Nina Rodrigues, e de sua mulher, Maria Amélia Couto Nina Rodrigues, responsável, após o falecimento do marido, por uma luta incansável pela publicação das obras e preservação da memória de Raimundo Nina Rodrigues.

Nina iniciou-se na pesquisa

científica no ano de 1887. Quando ainda aluno do quinto ano de medicina publicou uma memória sobre A Morfea em Anajatuba, a respeito da endemia da lepra.¹⁴ O primeiro livro publicado, no entanto, foi *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*, editado em 1894, em Salvador, e que marca o seu início na antropologia criminal, colocando-o dentre os mestres da medicina legal internacional.¹⁵ O livro foi reeditado três vezes, sendo a última edição em 1957. Em 1896, colabora na *Revista Brasileira*, publicando um estudo denominado L'Animisme

fetichiste des negres de Bahia, que, em 1900, foi editado em Salvador como livro. A segunda edição, em português, é de 1935. Em 1897, publica *A ilusão da catequese no Brasil*. Ainda na *Revista Brasileira*, surge o artigo *A loucura epidêmica e Canudos*, historiando os fatores sociológicos, étnicos e psicológicos responsáveis pela revolução sertaneja.¹⁶

Em 1901, Nina publicou dois livros, *Manual de autópsia médico-legal* e *O alienado no direito civil brasileiro*. Em 1905, compilou artigos e publicou *A medicina legal no Brasil*. Nina Rodrigues encerrou

a sua carreira com o livro *A assistência médico-legal aos alienados no estado da Bahia*, um ano antes de sua morte.

O livro mais conhecido, no entanto, foi publicado postumamente, em 1933, *Os africanos no Brasil*. Esse é de fato o único livro de Nina acessível, publicado em 2004 pela editora da UnB (Universidade de Brasília). Outros materiais foram ainda conhecidos após sua morte e alguns ainda permanecem apenas em francês, restando a pesquisadores o esforço da tradução e busca pela preservação da história das teorias

brasileiras. Outra obra de grande relevância, mas com publicação de mais de 70 anos (1939), é *Collectividades Anormaes*, idealizado por Nina, e, no entanto, publicado apenas após seu falecimento por Artur Ramos.

Percebe-se que as obras de Nina Rodrigues estão hoje absolutamente inacessíveis. Algumas ausentes até das maiores bibliotecas do País, outras perdidas em sebos e deteriorando-se ao longo do tempo pela total ausência de importância à história das ciências sociais no Brasil. Em um artigo sobre a bibliografia de Nina

Rodrigues, Mariza Corrêa conclui, afirmando:

Não creio que seja necessário esboçar aqui uma conclusão, mas creio que é importante observar que tratei, de maneira breve, de um escândalo epistemológico de grandes proporções na história das ciências sociais no Brasil: um dos autores obrigatoriamente citado quando se trata de analisar as chamadas relações afro-brasileiras no país, é também o estranho caso de um pensador famoso cuja obra é praticamente desconhecida de grande parte dos

*pesquisadores brasileiros, e quase inacessíveis a eles, não só aos que se interessam pela história do sanitarismo, da saúde pública, dos códigos civil e penal, ou pela história da loucura no nosso país. Um autor famoso com um único livro nas nossas estantes.*¹⁷

Um dos livros mais importantes de Nina Rodrigues, quando se fala em Direito Penal e Criminologia, foi *As raças humanas e a responsabilidade penal do Brasil*, em que o médico e etnográfico demonstra toda a sua participação na construção da Justiça Penal no

Brasil, ao fazer considerações e críticas a respeito do Código Penal (1894) que acabara de entrar em vigor.

4.3 As raças humanas e a “ilusão de liberdade”

Dentre mais de 60 obras, incluindo livros e textos, *As raças humanas e a responsabilidade penal do Brasil*, com a primeira edição publicada em 1894, é uma das que mais se destaca como contribuição à teoria criminológica brasileira e que mais

influenciou outros teóricos, provocando discussões entre correntes opostas, uma delas representada por um dos expoentes na cultura jurídica no País, Tobias Barreto. Nina dedicou seu livro a Cesare Lombroso (Turim), Enrico Ferri (Pisa), R. Garofalo (Nápoles), Alexandre Lacassagne (Lyon) e Corre (Brest), ou seja, às correntes italiana e francesa, que possuíam, entre si, muitas divergências teóricas, o que já demonstra que Nina não seguia uma única corrente criminológica. O médico adotou a teoria do darwinismo social, negando o modelo

evolucionista social, e recebeu a teoria italiana de Lombroso como exemplo de análise, apesar de não poder ser considerado um seguidor fiel do médico italiano, vide muitas críticas empreendidas contra as teorias lombrosianas.

As raças humanas e a responsabilidade penal foi uma obra com o intuito direto de criticar o Código Penal de 1894. Alertou para a necessidade de adequação da legislação ao que considerava realidade científica do País, qual seja a existência de raças humanas em estágios diferenciados de desenvolvimento. Segundo

Schwartz:

*O alvo, explícito, a partir de então, é o código penal brasileiro que teria tomado (seja no novo código da República, seja no antigo código do Império) o pressuposto espiritualista do livre-arbítrio como critério de responsabilidade penal. Diz ele que, seguindo tal procedimento, estariam os juristas apenas copiando modelos dos “povos civilizados à europeia” e não atentando para as especificidades locais.*¹⁸

Neste ponto do texto, gostaria

fazer uma pausa e dar ênfase ao momento histórico em que estamos trabalhando. As teorias da virada do século XIX para o XX devem ser vistas e interpretadas de acordo com o seu tempo, pois apenas dessa forma podem ter a relevância adequada como parte importante da nossa história e fundamentais para compreendermos o presente. Não podemos desconsiderar que Nina Rodrigues viveu na transição da escravidão para a abolição, período em que os negros eram vistos e tratados como mercadorias, e não como seres humanos, e foi nesse marco histórico que as teorias

da escola positivista estavam sendo discutidas na Europa e em vários outros países. O entendimento e as críticas às teorias de Nina não podem ser descontextualizadas do seu período histórico. Segundo Schwartcz,¹⁹

A referência, portanto, não é uma história da ciência que cobra do passado as certezas do presente, mas, sim, aquela que permite retornar ao passado com suas lentes próprias. Nina Rodrigues foi, nesse sentido, um grande leitor e tradutor do seu tempo.

Após essa ênfase necessária,

discutiremos algumas questões fundamentais do pensamento e influência de Raimundo Nina Rodrigues.

Nina Rodrigues trabalhou a questão da raça como determinante para a responsabilidade penal. Entendia que as “raças inferiores” possuíam uma incapacidade orgânica e cerebral para assimilarem a cultura civilizada, necessitavam de um tempo para que a hereditariedade evoluísse as raças. Portanto, não se podia atribuir uma mesma lei, que é fruto da cultura de um povo, a grupos tão distintos. Nina entende que a

definição de crime é fruto de uma construção social e se relaciona com a cultura e princípios de um povo. Como, para o médico, no Brasil havia raças diversas com desenvolvimento e culturas próprias, seria inviável uma lei penal para pessoas que não têm o mesmo grau de desenvolvimento. Concluiu Rodrigues:²⁰

Que a cada phase da evolução social de um povo, e ainda melhor, a cada phase da evolução da humanidade, se se comparam raças anthropologicamente distinctas, corresponde uma

criminalidade própria, em harmonia e de acordo com o gráo de seu desenvolvimento intellectual e moral.

A responsabilidade penal, para Nina, deveria ser atribuída a todos os cidadãos, com exceção apenas dos doentes, que teriam um tratamento especial. Pode-se perceber que o discípulo de Lombroso não considerava todo criminoso um doente, tal qual a corrente da Escola Positivista, mas também não admitia a adoção do livrearbítrio como critério único para a criminalização, ponto em

que é frontalmente contrário a Tobias Barreto²¹ (1839–1889), importante jurista brasileiro. Nina afirmava que o livrearbítrio era apenas uma “ilusão de liberdade”, porque todas as escolhas eram feitas de forma viciada pela “natureza” humana. Não havia escolha efetivamente livre. Nina ressaltou que, se fôssemos utilizar os critérios da evolução das raças e da inferioridade de outras para definirmos a responsabilidade penal, quase todos os criminosos seriam considerados inimputáveis. Dessa forma, propôs sacrificar o princípio do livrearbítrio para não

prejudicar a proteção social e fomentar a inimputabilidade, dando a solução de que no Brasil se constitua um Direito Penal específico para cada grupo racial, oferecendo a cada realidade social as punições adequadas. Tobias Barreto, por sua vez, considerava todos os seres humanos iguais e com vontade livre, exceto os doentes.

Nina analisou o Brasil diante da sua diversidade racial e concluiu que não se podiam tratar igualmente pessoas tão diferentes e com diversos níveis de evolução. Dizia que a lei considerava as

diferenças de idade, sanidade mental, mas deveria também levar em conta as diferenças de cultura, condição econômica e racial. Afirmava ele:

*Tão absurdo e iníquo, do ponto de vista da vontade livre, é tornar os bárbaros e selvagens responsáveis por não possuir ainda essa consciência, como seria iníquo e pueril punir os menores antes da maturidade mental por já não serem adultos, ou os loucos por não serem sãos de espírito.*²²

Nesse ponto fez uma crítica a Lombroso, que pretendeu analisar

o “selvagem”, utilizando como referência a conduta criminosa tipificada pelo “civilizado”. Pela discussão de Nina Rodrigues, isso seria ineficiente, uma vez que o crime e a justiça deveriam ser considerados de acordo com as realidades culturais particulares.

Na análise do povo brasileiro, o médico concordou com Sylvio Romero quando afirmou: “todo brasileiro é mestiço, se não no sangue, pelo menos nas ideias”,²³ discordando, no entanto, com a tese do “embranquecimento da população” pregada por Romero. Defendia que, em virtude da

grande mistura de raças existentes no Brasil, não só a mestiçagem biológica era relevante, mas o compartilhamento de diversas culturas formando um povo único também passava a ter alta relevância para o estudo da população no Brasil. Para o estudo das raças, dividiu-as em puras e mestiças. As raças puras eram: branca, negra e vermelha; e a mestiça: mulatos, mamelucos ou caboclos, curibocas ou cafuzos e os pardos. Para ele, essa grande mistura iria permanecer no Brasil, razão pela qual se fazia necessário um tratamento diferenciado para as

diversas regiões do País. Segundo o autor:

*Não acredito na unidade ou quasi unidade ethnica, presente ou futura, da população brasileira, admittida pelo Dr. Sylvio Romero: não acredito na futura extensão do mestiço luso-africano a todo o território do paiz: considero pouco provável que a raça branca consiga fazer predominar o seu typo em toda a população brasileira.*²⁴

O país então permaneceria sendo formado por regiões diferentes com povos distintos, inclusive pela

influência do clima. Segundo afirmava, as regiões mais quentes eram mais facilmente ocupadas pelas populações negras e mestiças. Os brancos, para viverem nesses locais, precisariam da mestiçagem com a população negra, o que não aconteceria no sul do País, onde o clima era mais ameno. Diante de tamanha diversidade, Nina Rodrigues era contrário a que o Brasil “copiasse” o modelo de Código Penal da Itália, pois, segundo ele, já estava em uma fase de desenvolvimento mais avançada.

A população do Brasil era diferenciada, com diversos graus e

capacidades de evolução. Para Nina, o destino dos índios era a extinção, em virtude da sua incapacidade de assimilar a cultura “civilizada”. E os negros, por sua vez, poderiam “evoluir”, mas deveriam ser cuidados de forma especial, respeitando a sua “inferioridade”. Segundo ele, “o negro crioulo conservou vivaz os instinctos brutaes do africano: é rixoso, violento nas suas impulsões sexuaes, muito dado á embriaguez e esse fundo de character imprime o seu cunho na criminalidade colonial actual”.²⁵

A teoria de Nina era a de que o

Código Penal não podia ser único, uma vez que a população não o era. A noção de igualdade pregada pela Escola Clássica não era capaz de lidar com as profundas diferenças entre as pessoas existentes no Brasil. Concluiu Rodrigues:²⁶

Eu não pretendo seguramente que cada estado brasileiro deva ter o seu código penal á parte. Nem ha necessidade disso. Queria que, desde que se lhes concede que tenham organização judiciária própria, fossem igualmente habilitados a possuir a codificação criminal que mais de accordo

*estivesse com as suas condições
ethnicas e climatológicas. Nessas
condições, diversos estados, os
mais affins, poderiam adoptar o
mesmo código e as diferenças se
fariam sentir apenas naquelles
em que a divergência das
condições mesologicas fosse mais
acentuada.*

Muitos autores se basearam nas
teorias de Nina Rodrigues, e,
mesmo quando não havia uma
concordância, as obras desse autor
eram instrumentos que
potencializavam e enriqueciam os
debates criminológicos no Brasil.

Nina Rodrigues teve grande relevância no País, e suas atividades, fortemente ligadas à questão racial, foram cercadas de lendas. A sua própria morte foi atribuída à vingança dos deuses negros pela profanação de seus segredos.²⁷ A vida de Nina sempre foi rodeada de superstições. Na advertência do livro inacabado, *Os africanos no Brasil*, Homero Pires escreveu: “Este livro é como o tesouro dos Wiebelungen, guardado por Fafnir: trazia a desgraça àquele que consigo o retivesse”.²⁸ “Uma sucessão de mortes ocorreu aos proprietários

dos originais de *Os africanos no Brasil*.”²⁹

4.4 Nina Rodrigues: o autor maldito!

O desconhecimento da obra de Nina Rodrigues e a sua interpretação desconectada do seu contexto histórico levam a uma definição limitada da sua participação como teórico, sobretudo nos temas relacionados à questão racial. Segundo Schwartcz:³⁰

Nina Rodrigues legou uma imagem paradoxal. A despeito de ser considerado – a partir da publicação de obras como Africanos no Brasil e Animismo Fetichista – como o primeiro antropólogo brasileiro a tratar de temas, hoje conhecidos, como “raciais”, ele é também considerado um autor maldito: reconhecido como aquele que tratou de defender – e teorizar – as diferenças ontológicas existentes entre as diversas raças no Brasil, e em especial por considerar a mestiçagem como sinal de degenerescência.

Nina Rodrigues ficou conhecido como um autor maldito por ter utilizado seu conhecimento para fortalecer a tese da inferioridade racial. Em realidade, um dos temas principais desse autor fazia referência à nossa definição como povo e a do Brasil na qualidade de nação. Para isso, necessitava pautar a questão racial tanto do ponto de vista teórico e acadêmico quanto político.³¹ Vale ressaltar que, nesse período, diversos teóricos discutiam a questão racial do país e formas de viabilizar o desenvolvimento da nação por meio, entre algumas alternativas,

da eugenia.³² Sylvio Romero (1851–1914),³³ por exemplo, tratou de desenvolver uma tese sobre o branqueamento da população brasileira, ou seja, o tema da miscigenação racial no Brasil era prioridade e ocupava as páginas de jornais e as pautas de congressos e discussões no final do século XX. Nina Rodrigues, que ainda é acusado de preconceituoso, oferece, por meio do estudo da sua obra, a possibilidade de ampliar os conhecimentos sobre uma época tão rica na produção intelectual brasileira. Segundo Corrêa,³⁴ “ao procurar o racista em Nina

Rodrigues, encontrei um intelectual genuinamente preocupado com as contradições em que o colocavam suas informações teóricas quando comparadas com suas observações empíricas”. Ele era um pesquisador que buscava conhecer as diferentes realidades e fazer um trabalho de observação empírica em vários contextos sociais e culturais.

O que pretendo chamar atenção nesse ponto do texto não é sobre a tese de inferioridade racial desenvolvida e defendida por Nina Rodrigues e muitos outros teóricos da época, mas sobre o importante trabalho de pesquisa feito por Nina

a respeito da cultura e costumes africanos. Foram revelados dados, informações e fotos de extrema relevância para o estudo da história dos africanos no Brasil. Esse legado de Nina Rodrigues acaba por se manter obscurecido pela deslegitimação da sua obra que trata de “comprovar” a inferioridade racial. Por esse motivo, o destaque aqui será dado aos trabalhos que fizeram de Nina Rodrigues um dos precursores da antropologia criminal no Brasil. Segundo Cunha, Nunes e Sandes,³⁵

[...] reconhecer o racismo do autor

não pode impedir de igualmente reconhecer seu pionerismo e sua contribuição ao estudo do negro e de sua arte, mas trata-se de alargar diálogos, considerando as condições envolventes de sua época de forma desapaixonada.

O seu trabalho etnográfico foi tão importante e relevante na sua trajetória intelectual que acabou, muitas vezes, por contradizer a sua própria teoria do determinismo biológico.³⁶

Uma das grandes contribuições de Nina foi o seu trabalho sobre a religião dos africanos, revelando

um mundo até então desconhecido e que, graças ao seu trabalho, pode ser recuperado, pelo menos em parte, pelos atuais pesquisadores. Suas pesquisas estão distribuídas em diversos trabalhos, mas um que merece destaque é o livro *O animismo fetichista dos negros baianos*, em que o autor faz uma etnografia da religião afro-brasileira em todos os seus detalhes. Segundo Maggie e Fry:³⁷

NR fez muito mais do que descrever os candomblés da Bahia de sua época: estabeleceu formas de compreender esse fenômeno que

permeou a escrita de todos que o seguiam. Estabeleceu os temas e as questões que fascinam estudiosos até hoje. São três os temas fundamentais: a distinção entre africanos “sudaneses” e “bantos”, que se manifestará na exaltação dos terreiros considerados autenticamente ioruba, ou nagô; o sincretismo religioso; e a constatação da generalização das crenças africanas na sociedade baiana, inclusive na sua “elite”.

A influência da religião africana na vida de Nina Rodrigues é algo

que se revela presente a cada leitura de suas obras e na biografia da sua vida, sempre repleta de experiências nos candomblés e no convívio frequente com os fetichistas.³⁸ Nina conhecia a fundo as práticas religiosas ligadas aos africanos e analisava como essas práticas influenciavam a sociedade baiana na época. Apesar de se considerar ateu, insistia em utilizar as figuras e deuses do candomblé em muitos dos seus textos e das suas falas.

Muitos orixás desfilam nas páginas do livro de Nina

*Rodrigues, cada qual com seus significados e entre eles o Ifá, Exu e Elegba. Dada, a deusa ou orixá dos vegetais, Xangô, deus do trovão, Ogum, o deus do ferro e da guerra, Olokum, deus do mar, Orun, o sol; Ochú, a lua.*³⁹

Os orixás e a sua influência na sociedade baiana era um tema que fascinava Nina Rodrigues e que fez dele um grande conhecedor da religião africana e da sua influência, sobretudo na sociedade da Bahia. Nina tinha uma discussão concernente à impossibilidade da catequização dos negros no Brasil

diante da força da religião africana.
Para ele:



Peça do culto de Ochum

A convicção de que a conversão religiosa é uma simples questão de boa vontade, e de que nada seria mais fácil do que cancelar as crenças do negro à força de castigos para substituí-las pelas crenças do branco, vinha talhada de molde a satisfazer os interesses do senhor, justificando como verdadeira acção meritória todas as violências empregadas para convertel-os á fé christan. Bem differente do ardor da cathechese eram, todavia, as causas que instigavam mais de perto as violências dos senhores ou seus prepostos contra as praticas

Nas suas pesquisas, Nina permanecia em candomblés e mantinha contato com pessoas relacionadas a essa religião, o que dava a ele a permissão de fotografar momentos íntimos e sagrados, assim como obras de arte ligadas à população negra. Foi ele quem iniciou os estudos sobre o que denominou de arte negra, a partir do seu artigo *As belas artes nos colonos pretos do Brasil*, em 1904, sendo que esse tema só foi posto em pauta nas discussões teóricas a partir da década de 50 com Arthur

Ramos. Nesse ponto, vale ressaltar outra posição de vanguarda de Nina; ele considerava as peças religiosas como obras de arte, contrariando a visão apenas etnográfica que era atribuída a esses objetos.⁴¹

Outra obra relevante nos estudos sobre a etnografia das religiões africanas foi *Os africanos no Brasil*, livro que foi deixado por Nina na gráfica na ocasião da sua viagem para a França em 1906 (quando veio a falecer) e só foi publicado 30 anos após, fato que Arthur Ramos denominou de conspiração do silêncio contra Nina

Rodrigues.⁴² Nessa obra, Nina discute a questão racial e os “problemas” que a presença dos mestiços e negros causa ao desenvolvimento nacional. Segundo ele:

A raça negra no Brasil, por maiores que tenham sido os seus incontestáveis serviços à nossa civilização, por mais justificadas que sejam as simpatias de que a cercou o revoltante abuso e escravidão, por maiores que se revelem os generosos exageros dos seus turiferários, há de construir sempre um dos fatores da nossa

inferioridade como povo. Na trilogia do clima intertropical inóspito aos brancos, que flagela grande extensão do país; do negro que quase não se civiliza; do português rotineiro e improgressista, duas circunstâncias conferem ao segundo saliente preeminência: a mão forte contra o branco, que lhe empresta o clima tropical, as vastas proporções do mestiçamento que, entregando o país aos mestiços, acabará privando-o, por largo prazo, pelo menos, da direção suprema da raça branca. E esta foi a garantia

*da civilização nos Estados Unidos.*⁴³

Questões como essa também foram discutidas na obra *O problema da raça negra na America portuguesa* (1905). No entanto, a maior parte do conteúdo das duas obras é voltada para a etnografia das religiões africanas, com estudo dos seus rituais, cânticos, idiomas, festas populares, folclore e obras de arte, oferecendo um conteúdo rico e detalhado sobre tais representações brasileiras. Os estudos de Nina Rodrigues como antropólogo criminal são os que, infelizmente,

menos se conhecem e talvez os mais ricos registros da época sobre a cultura nacional.

4.5 Nós pensamos!

Os trabalhos de Nina Rodrigues encontram-se quase todos perdidos e inacessíveis à maior parte das pessoas e, assim como esses, muitos outros materiais que contam a nossa história e que nos podem revelar um pouco da nossa construção social vêm se destruindo com o passar do tempo sem que se dê a real importância e utilização. Pensar por que um autor

de tamanha importância foi praticamente esquecido é pensar a dificuldade que temos em perceber os nossos autores como capazes de uma produção de qualidade teórica. É pensar por que ainda preferimos buscar nossas respostas nas teorias estrangeiras, preterindo a produção de âmbito nacional. Como é possível pensarmos em soluções para problemas atuais, se não compreendemos o nosso processo de construção social? Certamente, autores como Nina Rodrigues, ou melhor, Raimundo Nina Rodrigues, para que não pensem que foi uma mulher (poderia ter sido, mas

infelizmente a historiografia não revela muito das mulheres nesse período), deram uma contribuição fundamental para o registro da nossa formação enquanto sociedade, da nossa herança preconceituosa, da nossa criminologia, enfim dos nossos costumes, liturgias e religiões.

Estudar Nina Rodrigues é ter a oportunidade de ver o Brasil a partir das nossas lentes e, com isso, compreender e reconstruir alguns dos nossos caminhos. Oxalá conhecêssemos Nina Rodrigues, oxalá valorizáramos a nossa história.

4.6 Referências Bibliográficas

1. Alves Henrique L. *Nina Rodrigues e o negro no Brasil*
São Paulo: Associação Cultural do Negro; 1965;
(Série Cultura Negra – 5).
2. Andrade Vera Regina. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*
Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2003a.
3. Andrade Vera Regina. *Sistema penal máximo X cidadania mínima: códigos da*

*violência na era da
globalização* Porto Alegre:
Livraria do Advogado;
2003b.

4. Baratta, Alessandro.
Criminologia crítica e
crítica do direito penal:
introdução à sociologia do
direito penal. Trad. Juarez
Cirino dos Santos. Rio de
Janeiro: Revan: Instituto
Carioca de Criminologia,
2002.
5. Cancelli Elizabeth. *A cultura
do crime e da lei: 1889–1930*
Brasília: Universidade de
Brasília; 2001.

6. Correa Mariza. *As ilusões da liberdade: a escola de Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil* Bragança Paulista: Universidade de São Francisco; 2001.
7. Correa Mariza. *Os livros esquecidos de Nina Rodrigues. Gazeta Médica da Bahia* Salvador: UFBA; 2006; ano 140, v. 76, supl. 2, dez.
8. Costa Ângela Marques da, Schwarcz Lilia Moritz. *1890–1914: no tempo das certezas* São Paulo: Companhia das Letras; 2000.
9. Cunha Marcelo, Nunes

Eliane, Sandes Juipurema.
*Nina Rodrigues e a
constituição do campo da
história da arte negra no
Brasil. Gazeta Médica da
Bahia* Salvador: UFBA; 2006;
ano 140, v. 76, supl. 2, dez.

10. Del olmo, Rosa. *A América
Latina e sua criminologia.*
Francisco Eduardo
Pizzolante e Sylvia
Moretzsohn (trad.). Rio de
Janeiro: Revan, 2004.

11. Ferreti Sergio. *Nina
Rodrigues e a religião dos
orixás. Gazeta Médica da
Bahia* Salvador: UFBA; 2006;

ano 140, v. 76, supl. 2, dez.

12. Lyra Roberto. *Criminologia*
Rio de Janeiro: Forense;
1964.
13. Lyra Roberto. *Direito penal científico* Rio de Janeiro: José Konfino; 1977.
14. Lombroso, César. O homem delinquente. Trad. Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.
15. Maggie Yvonne, Fry Peter. *Apresentação. O animismo fetichista dos negros baianos*
Rio de Janeiro: UFRJ; 2006.
16. Nina Rodrigues Raimundo.

*As raças humanas e a
responsabilidade penal no
Brasil* Rio de Janeiro:
Nacional; 1938.

17. *As colectividades anormaes.* Rio
de Janeiro: Civilização
Brasileira; 1939.

18. Nina Rodrigues Raimundo.
*O animismo fetichista dos
negros baianos* Rio de
Janeiro: UFRJ; 2006.

19. Nina Rodrigues Raimundo.
Os africanos no Brasil
Brasília: Editora UnB; 2004.

20. PABLOS DE MOLINA,
Antônio Garcia.
Criminologia. Trad. Luis

Flávio Gomes. São Paulo:
Revista dos Tribunais, 1992.

21. Peixoto Afrânio, Rodrigues
Nina. *As raças humanas e a
responsabilidade penal no
Brasil* Rio de Janeiro:
Nacional; 1938.
22. Pires Homero, Alves
Henrique L. *Nina Rodrigues
e o negro no Brasil* São Paulo:
Associação Cultural do
Negro; 1965; incompleto
(série Cultura negra – 5).
23. Rauter Cristina. *Criminologia
e subjetividade no Brasil* Rio
de Janeiro: Revan; 2003.
24. Schwarcz Lilia Katri Moritz.

*Quando a desigualdade é
diferença: reflexões sobre
antropologia criminal e
mestiçagem na obra de Nina
Rodrigues. Gazeta Médica da
Bahia Salvador: UFBA; 2006;
ano 140, v. 76, supl. 2, dez.*

25. Stepan Nancy Leys. *“A hora
da Eugenia”: raça, gênero e
nação na América Latina.*
Trad Paulo M Garchet Rio de
Janeiro: Fiocruz; 2005.

* Advogada, mestre em Direito pela UnB.

¹ Rodrigues, Nina. *As colectividades
anormaes.* p. 9.

² Côrrea, Mariza. Os livros esquecidos de

Nina Rodrigues. p. 61.

³Lyra, Roberto. *Direito penal científico*. p. 21.

⁴Costa, Ângela Marques da; Schwarcz, Lilia Moritz. *1890–1914: no tempo das certezas*. p. 9.

⁵A respeito da Escola Positivista ver Andrade (2003a, 2003b), Del Olmo (2004), Lyra (1977), Pablos de Molina (1992), Rauter (2003), Baratta (2002) e Lombroso (2001).

⁶Del Olmo, Rosa. *A América Latina e sua criminologia*. p. 17.

⁷Corrêa, Mariza. *As ilusões da liberdade: a Escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil*. p. 68.

⁸A palavra crítico não é utilizada como uma alusão à criminologia crítica, mas

como teorias que questionavam os pressupostos da Escola Positivista.

⁹Cancelli, Elizabeth. *A cultura do crime e da lei: 1889–1930*. p. 16.

¹⁰Peixoto. In: Rodrigues, Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. p. 13.

¹¹Alves, Henrique L. *Nina Rodrigues e o negro no Brasil*. São Paulo, p. 15.

¹²Nina redigiu para a Gazeta Médica da Bahia, fundou e manteve a Revista Médico Legal, colaborou para o Brasil Médico, na Revista Médica de São Paulo, nos Arquivos de Criminologia de Ingenieros em Buenos Aires, nos Annales d'hygiène publique et de médecine légale, de Brouardel, nos Annales médico-psychologiques, de Ritti, em Paris, nos Annales d'anthropologie criminelle, de

Lacassagne, em Lyon, no Arquivo de psiquiatria e antropologia criminale, de Lombroso, em Turim, entre outras.

¹³Nina Rodrigues chamou a sua doença de “insidioso mal”, que, pelo que pude pesquisar, recebeu diversos diagnósticos em Paris, tais como dilatação do coração e da aorta, tuberculose do pericárdio, abscesso aureolar do fígado, tuberculose das serosas (pleura, pericárdio e diafragma).

¹⁴Idem, p. 15.

¹⁵Idem, p. 15.

¹⁶Idem, p.17.

¹⁷Côrrea, Mariza. Os livros esquecidos de Nina Rodrigues. p. 62.

¹⁸Schwatz, Lilia Katri Moritz. Quando a desigualdade é diferença: reflexões sobre

antropologia criminal e mestiçagem na obra de Nina Rodrigues. p. 49.

¹⁹Idem, p. 48.

²⁰Nina Rodrigues, Raimundo. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. p. 70.

²¹Alguns autores, tais quais Lyra (1977) e Romero (1951), atribuem a Tobias Barreto a responsabilidade não só pelo pioneirismo relativamente aos saberes da Nova Escola (por meio do seu livro *Menores e loucos*, de 1884), como pela organização da Escola Brasileira em Direito Penal Científico.

²²Idem, p. 112.

²³Idem, p. 117.

²⁴Idem, p. 126.

²⁵Idem, p. 161.

²⁶Idem, p. 226.

²⁷Lyra, Roberto. *Criminologia*. p. 127.

²⁸In: Alves, Henrique L. *Nina Rodrigues e o negro no Brasil*. São Paulo: Associação Cultural do Negro, 1965. p. 14. (Série Cultura negra – 5.)

²⁹Idem, p. 14.

³⁰Schwartz, Lilia Katri Moritz. Quando a desigualdade é diferença: reflexões sobre antropologia criminal e mestiçagem na obra de Nina Rodrigues. p. 47.

³¹Corrêa, Mariza. *As ilusões da liberdade: a Escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil*. p. 30.

³²Eugenia vem do grego *eugen-s*, bem nascido e representa as possíveis

aplicações sociais do conhecimento da hereditariedade para obter uma desejada “melhor reprodução”. “Como ciência, a eugenia se baseou nos entendimentos supostamente novos das leis da hereditariedade humana. Como movimento social, envolveu propostas que permitiram à sociedade assegurar a constante melhoria de sua composição hereditária encorajando indivíduos e grupos “adequados” a se reproduzirem e, talvez mais importante, desencorajando ou evitando que os “inadequados” transmitissem suas inadequações às gerações futuras” (Stepan, 2005, p. 9).

³³Sylvio Romero (1851–1914), já na sua defesa de tese na Faculdade de Direito do Recife, foi acusado de crime de injúria por ter chamado sua banca, que não aceitava que a metafísica havia “morrido”, de

“corja de ignorantes que não sabem nada”. Romero tinha uma atenção especial para a questão racial e histórica no Brasil e como esses processos influenciavam na criminalidade que acreditava ser um fator mais social que biológico (Lyra, 1964). Sylvio Romero iniciou sua vida intelectual sendo acusado de crime e terminou atacado, como o foi toda a vida, por suas ideias de críticas sociais defendidas com ênfase.

³⁴Idem, p. 59.

³⁵Cunha, Marcelo; Nunes, Eliane; Sandes, Juipurema. Nina Rodrigues e a constituição do campo da história da arte negra no Brasil. p. 23.

³⁶Maggie, Yvonne; Fry, Peter. Apresentação. *O animismo fetichista dos negros baianos*. p. 9.

³⁷Idem, p. 11.

³⁸“Animismo Fetichista é a expressão, hoje preconceituosa, pela qual no século XIX, eram conhecidas as religiões dos chamados povos primitivos, hoje superada, juntamente com outros conceitos como o de totemismo” (Ferretti, 2006, p. 55).

³⁹Alves, Henrique L. Op. cit., p. 21.

⁴⁰Nina Rodrigues, Raimundo. *O animismo fetichista dos negros baianos*. p. 29.

⁴¹Cunha, Marcelo; Nunes, Eliane; Sandes, Juipurema. Op. cit., p. 24.

⁴²Ferretti, Sergio. Nina Rodrigues e a religião dos orixás. p. 55.

⁴³Nina Rodrigues, Raimundo. *Os africanos no Brasil*. p. 21.

Recontando a história racial no Brasil: o pensamento criminológico positivista na visão de Candido Motta e a sua

realocação política como pressuposto histórico de análise*

Hugo Leonardo**

SUMÁRIO

5.1 Introdução.

5.2 Contextualização histórica do final da escravidão: visão institucional e prática.

5.3 A criminologia positivista no Brasil: as faculdades de Direito de Recife e São Paulo.

5.3.1 Faculdade de Recife.

5.3.2 Faculdade de São Paulo.

5.4 Apontamentos biográficos de Candido Motta.

5.5 A produção intelectual de Candido Motta.

5.5.1 Os menores delinquentes e o seu tratamento no Estado de

São Paulo.

5.5.2 A classificação dos criminosos.

5.6 A questão racial no Brasil.

5.7 Considerações finais.

5.8 Referências bibliográficas.

5.1 Introdução

A borboleta, depois de esvoaçar muito em torno de mim, pousou-me na testa. Sacudi-a, ela foi pousar na vidraça; e, porque eu a sacudisse de novo, saiu dali e

veio parar em cima de um velho retrato de meu pai. Era negra como a noite. O gesto brando com que, uma vez posta, começou a mover as asas, tinha um certo ar escarninho, que me aborreceu muito. Dei de ombros, saí do quarto; mas tornando lá, minutos depois, e achando-a ainda no mesmo lugar, senti um repelão dos nervos, lancei mão de uma toalha, batilhe e ela caiu.

Não caiu morta; ainda torcia o corpo e movia as farpinhas da cabeça. Apiedei-me; tomei-a na palma da mão e fui depô-la no

peitoril da janela. Era tarde; a infeliz expirou dentro de alguns segundos. Fiquei um pouco aborrecido, incomodado.

– Também por que diabo não ela era azul?

Machado de Assis

O presente estudo tem por objetivo situar a criminologia positivista no Brasil nas então recém-criadas Faculdades de Direito de Recife e São Paulo, desembocando na obra de Candido Motta, professor da academia paulista. Será ressaltada nesse

contexto a importante missão civilizatória atribuída a esses cursos superiores em relação à autonomia e ao desenvolvimento da nação.

Pretende-se demonstrar a influência do pensamento europeu, bem como a missão dos novos bacharéis que romperiam com o legado científico da história colonial ao produzir ciência e aplicá-la em território nacional. Esse contexto de autoafirmação da cultura intelectual brasileira é marcado também por uma singularidade social pósescravocrata, que será o objeto de estudo dos intelectuais do

Direito, pois eles detinham a missão de pensar a estrutura da “nova” sociedade e redefinir os papéis de cada um nesse contexto.

A partir dessa proposta, o pensamento de Candido Motta será examinado por meio de suas principais obras: *Os menores delinquentes e o seu tratamento no estado de São Paulo* e *A classificação dos criminosos*. Com o exame desses trabalhos, será possível vislumbrar a ausência de autonomia científica dos pensadores brasileiros, especialmente de Motta, além da pouca observância aos critérios científicos com tanta ênfase

enaltecidos por esses acadêmicos.

A míope produção intelectual, entretanto, será devidamente explicada por meio da verificação e do diagnóstico dos reais interesses da elite nacional, cuja missão era hierarquizar uma sociedade há pouco saída de um projeto político escravista.

A questão racial, muito antes do que qualquer ideal científico, seria utilizada como meio legitimador e implementador da regulação e estratificação socioeconômica imposta a uma parcela da população composta por negros, índios e mestiços. Era necessário

determinar o locus a ser habitado por essa massa de indivíduos que havia recebido o direito à cidadania. O discurso científico foi manejado de forma eficiente para **prevenir, reprimir e tratar** o objeto de estudo da nova escola criminológica, o **homem delinquente**, delineando, com isso, a devida hierarquia socioeconômica a ser imposta.

A conclusão surge a partir do panorama analisado. A questão racial será o mecanismo de grande valia na formação histórica do Brasil. A cada momento ela será realocada com novas faces e

diferentes interesses, sendo talvez o mais duradouro deles a imposição da condição racial como entrave emancipatório do homem.

5.2 Contextualização histórica do final da escravidão: visão institucional e prática

A escravidão dos negros trazidos da África esteve presente em todo o momento da colonização

portuguesa nas atuais terras brasileiras. No entanto, no início do século XIX, essa prática já não interessava economicamente à Inglaterra em face de um projeto político-econômico que não desprezava as massas de possíveis mercados consumidores. A partir desse momento, crescia a pressão internacional pela extinção do tráfico e do trabalho escravo. No esteio dessa política, em 25/03/1807, o tráfico foi considerado ilegal na Inglaterra e, em 1º/03/1808, crime contra a humanidade.

Logo após a independência do Brasil, mais especificamente em

07/11/1831, foi aprovada a primeira lei brasileira contra a escravidão denominada **Diogo Feijó**. O mencionado texto legal trazia a normatização de que todos os escravos que ingressassem em território brasileiro seriam considerados livres. Entretanto, a referida lei não inibiu o tráfico e a manutenção do trabalho escravo, tendo sido cunhada posteriormente como “lei para inglês ver”. Em 04/09/1850, é aprovada a lei conhecida como **Eusébio de Queiroz**. Esse texto conferia amplos poderes para a apreensão de quaisquer embarcações brasileiras

ou estrangeiras que estivessem sendo utilizadas pelo tráfico negreiro. Mas esse texto também não foi suficiente para rechaçar a prática ilegal.

Com a manutenção desse comércio ilícito e do trabalho escravo no Brasil, uma nova lei foi aprovada, em 05/06/1854, ampliando os poderes do Estado para combatê-los. Aproximadamente um ano após a entrada em vigor dessa nova regulação, o tráfico finda no Brasil, pois o último desembarque de escravos de que se tem notícia é datado de 13/10/1855.¹

Em 28/09/1871, é aprovada a **Lei do Ventre Livre**, cujo texto declarava livre o filho de mulher escrava nascido no Brasil. Esse momento é considerado crucial para Lilia Schwarcz na medida em que tal década “é entendida como um marco para a história das ideias no Brasil, uma vez que representa o momento de entrada de um novo ideário positivo-evolucionista em que os modelos raciais de análise cumprem um papel fundamental”.² Nesse momento, já se nota uma antecipação do que viria a constituir a cultura institucional-racial no Brasil.

Dando sequência à política abolicionista, em 28/09/1885, é aprovada a **Lei dos Sexagenários**, segundo a qual havia a previsão de libertação dos escravos após sessenta anos de idade. Por fim, em 13/05/1888, é aprovada a **Lei Áurea**, dando cabo da escravidão em terras brasileiras.

Essa cronologia é importante para se compreender a sedimentação da cultura escravista na sociedade do século XIX e a significação desse ideário particular nas instituições e na prática social. Nota-se essa influência, por exemplo, no Código Penal

Republicano de 1890, no qual ainda se podiam verificar ranços discriminatórios, por exemplo, o art. 402, que punia com penas de prisão aqueles que praticassem “exercícios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação de capoeiragem”.³ Isso, contudo, é apenas o indicador inicial do que viria a ser uma prática estratificadora de cunho racial.

A primeira Constituição da República, datada de 24/02/1891, impõe em termos legais a igualdade entre negros e brancos, sendo que essa equiparação formal

marca o início de uma institucionalização de igualdade entre os cidadãos e, em contraponto, a prática absolutamente discriminatória por critérios econômicos e raciais que marcaria a história do País.

Celso Coracini explica esse marco legislativo:

Pode-se, pois, dizer que esses seres – desprezíveis e dignos de um tratamento cruel –, com a abolição da escravidão, instituição sobre a qual, de alguma forma, repousava o Império no Brasil, e com o advento da República,

*encontraram-se defronte a uma sociedade que declarava a igualdade de todos os homens, mas apenas perante a lei, pouco tendo feito para inserir socialmente aquele contingente de antigos escravos [...]. Seguiram eles a compor os extratos sociais inferiores e ocupar as vagas de trabalho mais manuais e mecânicas.*⁴

Essa igualdade instituía o desejo da nação de que todos deveriam ser cidadãos e conviver harmonicamente, mas cada qual no lugar social que lhe cabia. A

sedimentação da disparidade entre negros e brancos seria herdeira da referida política legislativa. Seria ela também o início da assim denominada **democracia racial**, termo cunhado por Gilberto Freyre no intuito de compreender a suposta amabilidade na relação social entre negros e brancos nessa sociedade excludente e violenta. A maior importância de todo esse ideário reside no fato de que a superioridade da **raça** branca já era entendida de forma determinista, apontada e defendida em políticas públicas, bem como em discursos sociais.⁵

Em suma, a República era instaurada em meio ao ideal liberal de igualdade com a conquista de cidadania por parte de ex-escravos e índios. Com essa situação o “discurso científico procurará dar conta também da condição negra, já que a partir desse momento esse elemento será, na visão da época, antes de tudo ‘um objeto de ciência’”. O estigma deixava de residir na condição de escravo para situar-se na cor da pele.⁶

Essa periodização institucional-legislativa tem por finalidade apontar que a pedra angular do pensamento de Candido Motta

residia na necessidade de o Brasil cuidar de uma demanda criada naquele momento com o reconhecimento da cidadania além do homem branco. O Direito em geral e o direito penal em particular, que nesse estudo será demonstrado no âmbito da criação intelectual de Motta, servirão como instrumento de alocação social e estratificação da população desse Brasil recém-constituído nos moldes do novo paradigma de civilidade.

É a partir dessa ideia que se poderá alcançar a ligação realizada neste trabalho, entre a realidade

racial do País e a política criminal instituída, a partir do pensamento determinista da escola criminológica positivista, que detinha como mister resolver o problema da criminalidade.

5.3 A criminologia positivista no Brasil: as faculdades de Direito de Recife e São Paulo

Candido Motta é um dos

pensadores positivistas que terá como palco de atuação a Faculdade de Direito de São Paulo. Sendo expoente dessa escola criminológica, acompanhará a regra brasileira, na qual a miscigenação será o objeto de análise, dada a marcante formação étnica híbrida do País, acompanhada da brutal disparidade econômico-social decorrente do fator racial. Lilia Schwarcz destaca importante passagem de Sílvio Romero a demonstrar essas características: “Formamos um paiz mestiço... somos mestiços se não no sangue ao menos na alma”.⁷

O Brasil era composto por uma população advinda do resultado de cruzamentos entre as **raças**.⁸ No entanto, a sua constituição estaria em formação, e, após um processo de seleção natural, muitos pensadores acreditavam que o País seria formado fundamentalmente por brancos. Esse seria o prognóstico de um País absolutamente tomado pela miscigenação **racial**.⁹

5.3.1 Faculdade De Recife

A Faculdade de Direito de Pernambuco, em um primeiro momento instalada em Olinda

(1828), durante décadas não se destacou na produção intelectual, apenas reverberando teorias europeias. A sua transferência de Olinda para Recife em 1854 marca “uma guinada tanto geográfica quanto intelectual. É só a partir de então que se pode pensar em uma produção original e na existência de um verdadeiro centro criador de ideias e aglutinador de intelectuais engajados”.¹⁰

No ano de 1870, Sylvio Romero prefacia uma obra de Tobias Barreto e ali expõe as diretrizes do novo pensamento, além de sepultar alguns de seus principais inimigos,

os quais seriam o catolicismo, a monarquia e o romantismo:

*O decênio que vai de 1868 a 78 é o mais notável de quantos no século XIX constituiriam nossa vida espiritual... De repente a imutabilidade das coisas se mostrou... **Um bando de ideias novas** esvoaçou sobre nós de todos os pontos do horizonte...*

Positivismo, evolucionismo, darwinismo, crítica religiosa, naturalismo, cientificismo na poesia e no romance, novos processos de crítica e história literária, transformação da

*instrução do Direito e da política, tudo então se agitou e o brado de alarma partiu da Escola de Recife.*¹¹

O momento político e o embate intelectual entre os adeptos da escola clássica e aqueles ligados ao novo, ao positivismo que invadia o Brasil, era realmente acirrado.¹² O radicalismo da escola de Recife era elevado a tal ponto que transbordava para a literatura. A arte deveria voltar-se para a ciência. Sylvio Romero sentenciava que a

[...] lei que rege a literatura [...] é a mesma que dirige a história

*em geral: a evolução transformista... Se ao poeta não cumpre fazer sciencia, deve ao menos apoderar-se dela para ter a nota de seu tempo... O poeta deve da sciencia ter suas conclusões e os fins para não escrever tolices.*¹³

Mas o furor científico dessa escola, sem dúvida alguma, estava mais ligado ao combate ao crime. Essa repressão discutida como ciência encontrava-se na pauta do dia. A preocupação seria catalogar e entender o outro, aquele considerado diferente. No contexto brasileiro, a representação dessa

alteridade residia no negro e no mestiço.¹⁴

A escola de Recife resume-se, em síntese, à disseminação dos ideais criminológicos positivistas com ênfase no determinismo racial cujo método científico de estudo tem sido bastante questionado.

5.3.2 Faculdade De São Paulo

A Faculdade de Direito de São Paulo também surge como decorrência da Independência do Brasil. A sua inauguração ocorre concomitante a de Pernambuco, em

1928. No entanto, a academia paulista, já se contrapondo à pernambucana, será marcada por traços singulares voltados a características muito mais políticas do que acadêmicas, embora sua principal função também fosse possibilitar a criação de uma elite intelectual capaz de propiciar um projeto para o País.

O ecletismo marcaria a escola paulista definitivamente. Além da militância política, a Faculdade reuniria o jornalismo e a literatura. Seus integrantes teriam também importante papel na atuação nos gabinetes.¹⁵

No final do século XIX e início do XX, iniciava-se um declínio econômico e político em Pernambuco em contraposição à ascensão que ocorria em São Paulo.¹⁶ Com isso, a atuação política e a disseminação de ideias na academia paulista ganhavam importante destaque. Vale registrar que professores utilizavam a proximidade da Faculdade com os centros de decisão do País como “um trampolim para os postos políticos republicanos”.¹⁷ O Direito surge nesse momento para possibilitar uma guinada do Brasil rumo à civilização. Esse status

somente seria alcançado com a ajuda dessa nova ciência, agora com enorme vigor. Com a tarefa de retirar o País da **barbárie**, os profissionais da área jurídica gozavam de profundo respeito. Schwarcz cita importante passagem de Rui Barbosa em relação a essa condição:

*Esse paiz, viverá se crer na
Justiça, no Direito e os santificar.
Si não rapidamente passará da
desordem à anarchia, da anarchia
ao cháos, do cháos à barbárie a
delinquência... uma raça perdida.
Não há alternativa. Ou justiça,*

*paz, prosperidade. Ou ditadura. A América do Norte e a Europa nos fitam. Não declamo, formulo prognóstico. Vejo.*¹⁸

A política e a academia estavam, portanto, imbricadas de forma indissociável na escola paulista.

A Faculdade de São Paulo possuía, entretanto, parcimoniosa recepção dos ideais racistas e deterministas entre os seus intelectuais. O discurso era equilibrado. Não se aceitava pacificamente tal radicalismo. No entanto, quando se tratava de agir, de programar políticas públicas, o

ideal que vigorava era o determinista racial. Dessa forma, os pensadores italianos eram admirados, reverberados e exerciam bastante influência no pensamento em voga.¹⁹

Uma peculiaridade importante entre os intelectuais dessa escola, entretanto, é a aceitação da interferência médico-sanitarista – típica das escolas baiana e carioca, respectivamente – de forma mais marcante do que a academia de Recife, mas, tal como em Pernambuco, sempre entendiam o Direito como ciência principal em relação às demais.

A elite intelectual de São Paulo, do ponto de vista político-ideológico, parecia alinhar-se muito mais aos ideais liberais do que propriamente aos racistas-deterministas. Mas, em que pese essa característica, quando colocavam em prática os seus posicionamentos, faziam-no de forma bastante conservadora. Schwarcz documenta essa incongruência:

*Reconhece-se no modelo paulista
“um liberalismo conservador”
[...] mais próximo da reação
posterior à Revolução Francesa,*

em que o conceito de liberdade aparecia condicionado à noção de ordem. Além do mais, como afirma Raimundo Faoro, apesar da influência anglo-saxônica, o liberalismo chega ao País “respirando bolor bragantino” [...], o que lhe conferiu uma imagem não só conservadora, como elitista e antipopular. Assim, assimilados com certas adaptações que o fariam conviver com a escravidão e o latifúndio durante o Império, e com a hipertrofia estatal e o autoritarismo político republicano, o liberalismo

*revelava claramente seu lado antidemocrático, no Brasil.*²⁰

É nesse contexto em que se insere Candido Motta, intelectual que marcará profundamente o pensamento criminológico paulista, dada a sua produção acadêmica e atuação política.

5.4 Apontamentos biográficos de Candido Motta

Candido Nazianzeno Nogueira da Motta nasceu em Porto Feliz,

Estado de São Paulo, no ano de 1870.

Com dezoito anos de idade matriculou-se na Faculdade de Direito de São Paulo, recebendo o grau de bacharel em 1891. No ano seguinte, foi nomeado promotor público em Amparo e, no mesmo ano, foi transferido para a segunda promotoria pública da capital, criada pelo governo Bernardino de Campos.

Já durante o governo Campos Sales, em 1896, tendo como chefe de polícia José Xavier de Toledo, Candido Motta é nomeado o segundo delegado da capital,

permanecendo nesse cargo por dez meses.

Posteriormente, Candido Motta é eleito deputado estadual. Como membro da comissão de instrução pública, cargo ocupado em seguida, promoveu a Fundação do Instituto Disciplinar. Foi reeleito deputado e apresentou projetos referentes à reforma judiciária e ao patronato agrícola. Em 1905, foi eleito vereador para a Câmara Municipal da Capital.

Em decreto de 21/05/1908, foi nomeado **lente** catedrático da primeira cadeira de direito criminal da Faculdade de Direito de São

Paulo. Foi deputado federal e senador da República, tendo, inclusive, ocupado o cargo de vice-presidente do Senado até 1930.

Candido Motta também presidiu o Conselho Penitenciário do Estado.²¹

Como se percebe, Motta destacou-se em produções acadêmicas e em atuação política ativa, influenciando a implementação de políticas criminais que marcariam a história do País.

5.5 A produção intelectual de Candido Motta

Entre as obras de Candido Motta, duas se destacam. São elas: *Os menores delinquentes e o seu tratamento no estado de São Paulo* e *A classificação dos criminosos*.

A primeira foi apresentada no 4º Congresso Científico, em Santiago do Chile, tendo sido publicada em 1909. Nela havia o projeto que criaria o denominado **Instituto Educativo Paulista** cuja proposta seria regulamentar o **tratamento** de

crianças e adolescentes infratores. No projeto, de modo precursor, Motta previa medidas diferenciadas ao lidar com jovens em conflito com a lei e a sua respectiva internação no **Instituto**.

Na segunda obra, Candido Motta desenvolve um trabalho mais acadêmico, procurando disseminar toda a influência recebida dos autores italianos, sobretudo de Enrico Ferri. Por meio da análise dessa obra, notam-se algumas preocupações centrais do autor, tais como a necessidade de classificação dos indivíduos e a grande ideologia racial determinista que marcaria o

seu legado científico.

Candido Motta utilizará, portanto, a criminologia positivista para expor as suas ideias e produzir uma política criminal alinhada aos interesses do poder estatal, aliás, papel fundamental dessa criminologia e da escola paulista, em especial.²²

5.5.1 Os Menores Delinquentes E O Seu Tratamento No Estado De São Paulo

Candido Motta já inicia o seu trabalho justificando a importância

de se criar um estabelecimento para o recolhimento de menores **moralmente abandonados e criminosos**. O autor ressalta a necessidade de o Estado “prover ao desenvolvimento de medidas capazes de prevenir a erosão da criminalidade na infância desprotegida, e reprimir, sem agravar, acção malefica do terrível morbus social”.²³ A própria iniciativa de ter como foco a repressão dos denominados **menores moralmente abandonados e criminosos** identifica o ideal de prevenção marcante em seu pensamento. Essa característica

será a pedra de toque em sua atuação penal institucional.

Aqui já cabe notar que o propósito da prevenção e o critério de entendê-la como **substitutivo penal** decorrem de herança do pensamento de Ferri. Paralelamente a essas políticas, o autor menciona que os fatores exógenos para a **delinquência** e o seu tratamento podem ser indispensáveis como **prevenções sanitárias**.²⁴ Candido Motta acredita que a prevenção seja fundamental para evitar a criminalidade, pois

[...] hoje em dia, ninguém mais

sabera constestar que, como diz H. Joly, haja mal moral e mal phisico. As tenras creanças que não são tratadas com o conforto e hygiene inidispensaveis, tornam-se rachiticas, escrupulosas, tuberculosas mesmo, e este facto determina a necessidade de estabelecimentos especiais para o seu tratamento. Mas, si ao contrario, são tratadas convenientemente desde o principio, por mais debeis que sejam, não tendo defeito organico, si são cercadas de todas as condições hygienicas, tratadas com zelo e carinho, desenvolvem-

*se, crescem, tornam-se homens fortes, robustos, capazes.*²⁵

Assim, desde que ausente o **mal orgânico**, a boa sociabilidade e o **tratamento** poderiam ser a grande solução para se combater o crime. A prevenção é um ideal, antes de tudo, utilitarista, na medida em que, na opinião de Motta, não se entende “por que seja menos útil a sua intervenção, quando se trata de preservar do que quando se trata de reformar, principalmente quando o objecto da sua preocupação é um menor”.²⁶ Essa ideia demonstra de forma inequívoca que a ontologia

delinquente era, principalmente, afeta à constituição do indivíduo, e que o **tratamento** preventivo evitaria, quando possível, a ocorrência de delitos futuros. Em outras palavras, uma vez que os **menores** eram ou poderiam tornar-se, pela herança genética ou pela interferência do meio, infratores, e que, portanto, quando infratores o Estado deveria reprimi-los, por que não fazê-lo preventivamente? Esse raciocínio utilitarista era perigoso, senão pelo determinismo em relação ao objeto da repressão estatal – os **menores moralmente abandonados e criminosos** –, era,

ao menos, pela certeza da crença da correção.

O pensamento voltado à prevenção, principalmente nessa obra, é marcante, assim como a sua atenção ao **tratamento**. Esses interesses, ao lado da necessidade de um estabelecimento adequado e **higiênico** estão registrados no projeto de lei em que o autor apresenta para a criação do **Instituto Educacional Paulista**.²⁷ Nesse projeto, Motta consignou a quem se destinaria a repressão travestida de tratamento estatal já em seu artigo primeiro: aos **moralmente abandonados**, ou seja,

os menores de 9 a 21 anos, aos filhos de condenados, que não tiveram recursos necessários para proverem a sua educação moral, intelectual e profissional, e, por fim, aos vagabundos.

Para alinhar todo o percurso da repressão estatal, após a exposição da necessidade da prevenção, Motta demonstra a indispensabilidade da avaliação tendo como pressuposto o ideal determinista. O projeto previa que, antes de ingressarem no estabelecimento, os indivíduos seriam “photographados, examinados pelos médicos e sujeitos às medidas

anthropométricas e vestidos com o uniforme particular á classe em que deram entrada”. E o juiz, ao proferir a sentença condenatória, deveria enviar “uma noticia sobre a natureza do crime e suas circunstancias, antecedentes do delito e dos seus parentes”. Esse dossiê seria registrado em livros, possibilitando amealhar “uma diagnose completa da condição physica, intellectual e moral do recolhido e sua família”.²⁸

A crença na característica determinista antropométrica é expressa, além da importância dos dados familiares pregressos para se

diagnosticar o quanto determinado indivíduo seria criminoso a partir da herança genética e histórico-social daquele núcleo familiar.

Portanto, algumas premissas do pensamento de Candido Motta estavam lançadas: a necessidade de **prevenção** e **tratamento** dos **menores** infratores; a importância da higiene para a correção daqueles que não possuísem o **mal** orgânico; e a necessidade de diagnosticar o **germe** da criminalidade por meio das medidas antropométricas e da herança familiar. Com o higienismo atrelado às políticas de prevenção e

repressão na obra de Motta, é possível verificar precisamente o perfil da escola paulista de não adotar apenas critérios eugênicos, pois aceitavam outras influências que poderiam ser utilizadas para viabilizar os projetos estatais. Essa era uma postura transigente com as interferências de outras áreas, por exemplo, o sanitarismo.

Outra característica de fundamental importância no pensamento de Motta refere-se à classificação dos indivíduos. Para o autor, os **menores** deveriam ser “distribuídos por classes e aproveitados nos trabalhos

conforme a sua idade, robustez física e aptidão”. Era preciso

*[...] classificar os menores, não sob o ponto de vista legal, porque pôde-se ver um mendigo mais degenerado que tal assassino; é preciso classificar-os no ponto de vista psicológico, ou melhor antropsicológico, é preciso classificar-os no ponto de vista do seu grau de degenerescência.*²⁹

Uma crítica a ser feita refere-se à vassalagem da produção intelectual brasileira em relação ao pensamento europeu, uma vez que Motta se valia de critérios de

classificação, por exemplo, herdados de Ferri, sem que nenhuma mediação fosse feita para adaptá-la à realidade nacional.³⁰ O uso dessa classificação, sobretudo nesse momento, possibilitava a implantação de certo higienismo no estabelecimento de correção. Essa é a razão de o autor justificar a necessidade de se ter uma instituição com arquitetura diversa das penitenciárias, também é o fundamento para separação entre os adolescentes de idades diversas. Para tanto sugere, ainda, que o “typo de um estabelecimento dessa natureza deveria ser o Hospício de

Juquery³¹". Para Motta, mais uma vez ancorado no pensamento de Ferri, a "agglomeração de homens e sobretudo de homens desta categoria psychologica, não póde produzir sinão uma fermentação que, por sua vez, não póde gerar outra cousa que a putrefacção".³²

O projeto apresentado por Motta foi logo aprovado, tendo a aceitação na Câmara e algumas pequenas alterações no Senado, transformando-se em lei em 1902. As mudanças consistiram em verdadeiras simplificações dos detalhes esmiuçados pelo autor, porém nada que tenha exaurido o

seu pilar ideológico, alterado a política repressiva proposta ou aniquilado algumas garantias às crianças e aos adolescentes em conflito com a lei.

É importante destacar que a preocupação de Candido Motta, no que se refere à criação do estabelecimento diferenciado às crianças e aos jovens, merece muito crédito. A explicação é simples. Embora o Código Penal de 1890 já consignasse, em seu art. 49, que os menores de 18 anos que cometessem delitos não poderiam ser encaminhados às Casas de Correção, devendo permanecer em

“estabelecimentos industriais especiais” dirigidos ao “ensino” profissional, acabavam por ser enviados às detenções comuns, contrariando a lei por não existirem estabelecimentos voltados ao acolhimento das crianças e dos adolescentes.³³ A previsão de instituição desses estabelecimentos apenas seria criada em 1902 com a aprovação do projeto de Candido Motta. Após esse projeto, a próxima legislação que corroboraria essa preocupação seria o Decreto nº 5.083, de 1º/12/1926, que deu existência ao Código de Menores, conhecido também por Código

Mello Mattos.

O Código Mello Mattos possuía, no Capítulo III, a previsão do **Abrigo de Menores**, que estava subordinado ao **Juiz de Menores** e que receberia provisoriamente, até que tivessem destino definitivo, os **menores abandonados e delinquentes**. O abrigo era composto por duas divisões, uma masculina e outra feminina, e ambas se subdividiam em seções de **abandonados e delinquentes**, sendo distribuídos, ainda, em turmas, respeitando o motivo do recolhimento, idade e grau de **perversão**. No abrigo, o **menor** seria

educado e acompanhado por diversos assistentes para essa finalidade.

O **Código de Menores** também criou os **Institutos Disciplinares** que nada mais eram do que escolas destinadas à “educação física, moral, profissional e literária” de **menores** do sexo feminino, havendo, por outro turno, **Escola de Reforma** “destinada a receber, para regenerar pelo trabalho, educação e instrução, os menores do sexo masculino, de mais de 14 anos e menos de 18, que forem julgados pelo juiz de menores e por êste mandados a internar”. Essa escola

era constituída de pavilhões próximos e independentes, abrigando, cada uma, três turmas de internados no número máximo de 20 e uma lotação máxima de 200 internados.³⁴ Registre-se que o número máximo de 200 já é trazido por Candido Motta como ideal para cada estabelecimento no projeto que virara lei.³⁵

Candido Motta foi precursor em cuidar da separação das crianças e dos adolescentes em estabelecimentos próprios já em 1902. Mas não é possível aferir se, e quanto, Mello Mattos foi influenciado por Motta, em seu

Código de Menores, muito embora Motta já tenha tido diversas preocupações 24 anos antes.

O tratamento jurídico dispensado às crianças e aos adolescentes já existia no Código Criminal do Império (1830), sendo sucedido, com algumas transformações, pelo Código Penal de 1890,³⁶ mas ambos não cuidavam de separar fisicamente as crianças e adolescentes dos demais detentos, como fez Candido Motta ao criar o **Instituto Disciplinar**.

Apesar do avanço acima exposto, quanto à garantia de cuidados especiais para a internação de

crianças e adolescentes, não se pode perder de vista a ampla teia ideológica de Candido Motta, ao reverberar um discurso criminológico positivista conservador, tendo como pedra angular a questão racial. Motta defende expressamente a hereditariedade como uma das hipóteses centrais de seu pensamento. Para ele, a possibilidade de um indivíduo cometer um delito seria transmitida pela hereditariedade. Esse seria um dos principais fatores de reprodução da criminalidade.³⁷ Com isso o cerco estava fechado. O

Brasil havia acabado de abandonar o sistema escravista e há pouco reconhecido a igualdade formal entre os cidadãos. A desigualdade socioeconômica dos negros saídos de uma relação de subjugo decorrente da escravidão expunha essa parcela da população às malhas do sistema penal, pois, afinal de contas, os filhos dessa população, por exemplo, se não apenas possuíam, na visão do autor, o germe da criminalidade, a própria convivência com os pais expô-los-ia à possibilidade do crime. Essa era a razão pela qual se justificava a antecipação da punição travestida

de tratamento, no intuito de evitar a precipitação do **vício**.

Em menos de quinze anos em que o País havia deixado a escravidão, o projeto de lei que criava o **Instituto Educacional Paulista**, nos moldes acima expostos, havia sido aprovado e estava em vigor. A geração de escravos, agora libertos, deixava de ser **coisa** para gozar do *status* de **cidadão**. A criminalização das condutas de costumes dos negros, por exemplo, a prática de capoeiragem, aliada à completa vulnerabilidade dessa parcela da população em relação ao sistema

penal, por fatores econômicos e culturais, tornavam-lhes vítimas dessa repressão estatal.

Boris Fausto, ao estudar a situação de negros, também chegou à comprovação da estigmatização em razão da cor da pele decorrente da condição social do negro e do tratamento dispensado pelo Estado a essa parcela da população:

Não há nada de surpreendente no fato de que os negros e mulatos contribuam com um maior peso proporcional de detenções quando se têm em conta, de um lado, o caráter contravencional da

*maioria destas e, de outro, a situação de marginalidade ou subemprego a que foi confinada a população negra – sobretudo a masculina – após a Abolição. Por sua vez, não há dúvida de que uma discriminação avassaladora foi também responsável por esses números.*³⁸

É nesse contexto, portanto, que se deve analisar a aplicabilidade das classificações de Candido Motta, no que diz respeito ao biotipo dos indivíduos. Não havia nada de concreto quanto à demonstração de que determinadas características

individuais acarretavam a possibilidade da prática criminosa. O que havia era a estruturação do raciocínio da necessidade de classificação. A partir disso, tinha-se a **hereditariedade** e a **convivência** com as **más** influências dos pais, por exemplo, como fator de transmissão das potencialidades criminógenas. Isso era tudo o que bastava para o preenchimento dessa fórmula. Os negros eram vulneráveis e objeto de controle do Estado, logo essas – a dos negros – eram as características perseguidas para se identificar um criminoso.

A questão racial determinista em

Candido Motta é de tal forma imperiosa que, apesar de pertencer à escola paulista e possuir marcante militância política, fato que o tornaria, em tese, mais liberal do ponto de vista ideológico, cabe aqui sentenciar: quando se tratava de colocar em prática o discurso liberal, os paulistas mostravam-se verdadeiros conservadores. Mais pareciam herdeiros do pensamento germânico, das teorias raciais puras. Um pequeno trecho de sua obra corrobora a afirmação acima tecida: “Há pouco tempo foi recolhido ao Instituto Disciplinar um menor com a idade de 16

annos, preso conjuntamente com um irmão de 15 annos, assassino d'um agente de policia, que os perseguia como vadios. E' um criminoso de raça".³⁹

Os ideais de Candido Motta apresentados tanto no projeto de lei como os defendidos em sua obra relativa às crianças e adolescentes podem se resumir da seguinte forma: na necessidade de prevenção em forma de **substitutivo penal**; a imperiosidade de repressão daqueles já considerados **delinquentes**, bem como aos que herdarem características dessa natureza; e,

por fim, a classificação dos infratores para o adequado tratamento, fazendo-se, também, uso dos meios higiênicos e sanitários para evitar a propagação de enfermidades. Esse instrumental aqui mencionado servia para justificar a atuação estatal diante de um problema que existia e não poderia ser ignorado: a questão racial. Candido Motta desenvolveu métodos de repressão à criminalidade, sem, no entanto, perder de vista uma situação indissolúvel, ainda que não houvesse uma fórmula de rechaçar o **mau** definitivamente.

O critério racial, como fim último do ideário de Candido Motta, sem dúvida alguma é o traço mais marcante de sua obra. Entretanto, essa característica será mais bem definida na **classificação dos criminosos**, a ser analisada no próximo capítulo.

5.5.2 A Classificação Dos Criminosos

Candido Motta introduz a obra, *A classificação dos criminosos*, como a dissertação em que teria se apresentado “perante a Faculdade de Direito de S. Paulo, disputando o

logar de substituto da cadeira de Direito Penal”. Informa, ainda, que realizava seus estudos sob forte influência da escola criminológica italiana (vide prefácio). Nessa obra, Motta já consignava os postulados ideológicos que marcaram o seu pensamento e a sua atuação política.

O primeiro deles refere-se ao método experimental adotado, característica presente na criminologia positivista. O empirismo é em todo momento reverberado pelo autor: “em sciencias positivas só há um principio absoluto e é **que nada há**

de absoluto".⁴⁰ Além do método empírico, a classificação ocupa lugar de destaque, pois já na epígrafe da obra é possível verificar que, para lidar com o problema da criminalidade, a pré-condição é que se faça uma seleção dos diversos tipos de infratores.⁴¹

Motta, ao iniciar o seu trabalho, parte do pressuposto de que o "crime é um fenômeno necessário".⁴² Essa **necessidade** é extraída do pensamento de Ferri, segundo o qual o crime é algo **inevitável**. Entretanto, a inevitabilidade não pode ser entendida no sentido dado por

Durkheim, para quem o delito não é somente normal, como útil à dinâmica social. Mas sim porque o delito ocorre em qualquer sociedade sem que se possa extirpá-lo. Sendo o delito inerente às relações sociais, cuidaria o autor de criar mecanismos, após entender esse fenômeno, de banir a sua ocorrência o quanto fosse possível.

Candido Motta reconhece a grande polêmica causada com a definição de criminosos natos defendida por Lombroso, mas ainda assim é fervoroso defensor da nova escola. A ideia de nascer criminoso e não possuir o que os

estudiosos denominavam de livre-arbítrio foi o foco principal dessa efervescência. Esse citado pressuposto da escola clássica será um dos pontos a ser atacado por se mostrar **obsoleto**, na visão do autor, para entender a criminalidade. Em contrapartida à abstração do livre-arbítrio surge o método empírico de verificação, acompanhado do ideal de **verdade**, de saber científico, que esse instrumental oferecia aos criminólogos do positivismo. A noção de livre-arbítrio seria tida como ranço filosófico que estaria restrito ao campo da especulação, jamais da

verdade.⁴³

A partir do instrumental científico da nova escola, o direito penal seria o meio adequado para possibilitar a convivência com relativa paz. É nesse contexto que Motta classifica a pena como **defesa social**, pois, na medida em que não é o livre-arbítrio aquilo que impele o indivíduo ao cometimento do crime, e sem perder de vista ser o delito um fenômeno **necessário**, o Estado deve se valer do Direito para controlar essas ocorrências, evitar a perturbação da ordem jurídica, combatendo justamente não o **crime**, mas o **indivíduo**. Desloca-se

a atenção da infração, voltando-a ao infrator. Essa seria a legítima **defesa social**, nas palavras de Motta: “O crime é uma entidade abstracta; para o seu agente, o homem que o pratica é que devem convergir as vistas da sociedade collocada em attitude de legítima defeza”.⁴⁴

A **pena** é uma forma **therapeutica** para se lidar com os **delinquentes**, afirmara Candido Motta. E radicalizava ao sustentar que embora diversas formas dessa **terapia** fossem utilizadas, a criminalidade só aumentaria, pois os delitos somente deixarão de existir “quando desaparecer para

sempre o homem em quem germinou, propagandose pela hereditariedade e influências mesológicas”.⁴⁵ Essa passagem é paradigmática, pois concentra a essência do pensamento de Candido Motta. Nota-se que o direito penal, como todas as outras formas de evitar e controlar o cometimento de crimes, seria um paliativo, na medida em que apenas se extirparia esse **mau**, combatendo aquele **indivíduo**, no qual a criminalidade foi germinada. A individualização **desse homem** será o marco representativo do critério racial da teoria de Candido Motta.

Entretanto, é fundamental consignar que os aspectos mesológicos não são deixados de lado, fornecendo substrato para se aferir o quanto o autor aproxima-se da obra de Ferri, que relativizava razoavelmente o determinismo racial, cedendo espaço às influências do meio.

Registradas essas assertivas como premissa instrumental para entender a aplicação do direito penal, surge, então, a questão racial como substantiva na obra de Candido Motta. O critério racial é a base de toda a construção ideológica cuja influência marcou

diretamente os postulados intelectuais do autor. O Estado, por meio do direito penal, precisaria conter a criminalidade, embora já se soubesse que os delitos não seriam extintos, enquanto não se colocasse fim aos **indivíduos** que possuíam o seu germe e que propagavam esse **mal** na sociedade.

A partir dessas convicções, aliadas ao fato de o negro, segundo ele, pertencer a um plano racial inferior, já se sabe onde desaguará a sua teoria. Candido Motta assentia que “o prognatismo no branco é evidentemente um estigma de regressão ao typo

ancestral; entretanto, elle faz parte da constituição phisica do negro, cuja raça é inferior por ter conservado estacionaria”.⁴⁶ Além disso, outros aspectos marcantes seriam observados, como as “synosteses prematuras, prova da falta de desenvolvimento, que se encontram com frequencia no negro, não se encontram, como afirma Gratiolet, no branco”.

E todas essas “diferenças de organização phisica implicam necessariamente uma diversidade de character”.⁴⁷ Não há dúvida na convicção de inferioridade do negro na obra de Candido Motta. Em

todos os aspectos, o negro era visto como ser inferior, portador das mazelas do homem e da sociedade.⁴⁸ Essa era a degenerescência de que o direito penal deveria se ocupar para a aplicação da pena.

Candido Motta desenvolve a sua teoria apontando o método de se combater a criminalidade. Em seguida, passa a demonstrar de forma expressa quem era o objeto dessa ciência. Os negros são vistos como indivíduos degenerados por natureza e, portanto, ontologicamente portadores do gene do **mal**. A crença na

degeneração, aliada ao determinismo, evidenciam que, antes de tudo, o que havia era um problema a ser pensado e tratado (ou neutralizado), o negro. A raça, portanto, era o critério definitivo de análise.

As conclusões raciais de Candido Motta ajudam a compreender o momento político por que passava o Brasil na virada do século XIX ao XX. Esclarece a institucionalização que deveria se criar para alocar o negro em sua condição social. Demonstra em que estrato permaneceria, em uma sociedade de classes recém-instaurada. No

entanto, Motta não ignorou o fato de os acadêmicos brasileiros, ao defenderem as classificações e as formas deterministas raciais, não possuírem em mãos dados quantitativos, qualitativos e teóricos. Apontava-se, então, para a dificuldade do estudo da criminologia, segundo os seus critérios, em decorrência do caráter multirracial que compõe o brasileiro:

*As dificuldades do estudo desta
matéria são entre nós quase
insuperáveis, atendendo a que,
no Brasil, não temos, devido aos*

*continuos cruzamentos, um typo puramente nacional, sendo que á enorme extensão do nosso territorio corresponde uma visivel diversidade ethnologica.*⁴⁹

Muito embora houvesse a alocação do **mal** no negro, o Brasil não se preocuparia apenas com o negro, mas também com o mestiço, dado o contínuo intercruzamento das supostas **raças**. Dessa forma, a tarefa dos ideólogos seria justamente a de dar conta do mestiço, enquadrá-lo, classificá-lo e caracterizá-lo. E Candido Motta cumpre o seu **mister**: “quando as

raças se misturam, a que é muito inferior muitas vezes passa a outra só os seus vícios, muito mais em harmonia com as suas próprias tendências que as qualidades". O saber científico, embora copiado e realocado, é sempre utilizado em larga escala para legitimar as suas **verdades:**

Darwin já demonstrou que nos cruzamentos mui pronunciados é a lei de regressão que predomina, de modo a fazer surgir á tona os traços inferiores desaparecidos de remotas gerações. Os arabes dizem: Deus creou o branco, Deus

*creou o negro, o diabo criou o mestiço.*⁵⁰

Candido Motta não poderia ser visto como um liberal, ao contrário, estava imbuído de um ideal racial determinista.⁵¹ Além disso, não possuía criação intelectual genuína, apenas reverberava o que existia no exterior. As ideias que importava não eram executáveis no Brasil, dada a sua flagrante diversidade em relação a esse País, cuja singularidade era o traço marcante em sua formação etnográfica e cultural.

A elite intelectual brasileira

precisava dar conta de uma parcela da população formada por negros, índios e mestiços em geral, que passava a gozar do status de cidadão a partir da Constituição da República datada de 1891. Essa é a tarefa dos juristas e políticos do final do século XIX e início do XX. As teorias raciais importadas da Europa seriam de grande valia para conseguir justificar a diferença entre as supostas raças e com isso manter grande parte da população alijada dessa cidadania efetiva. Estava posta a missão da nova escola criminológica. Tratar de forma diferente os **desiguais**.

Atacar o indivíduo **delinquente** e não o delito propriamente dito. A obra de Candido Motta está inserida nesse contexto histórico e é utilizada para atender a esses interesses.

O critério de classificação, para possibilitar o **tratamento**, é parte fundamental dessa tarefa. A clientela do direito penal a ser submetida ao pensamento criminológico já estava desenhada no substrato que preencheria os dados da classificação. A partir dele, outros saberes entravam em cena, o dos juristas, com a **verdade** científica típica da nova

criminologia, para melhor prevenir ou reprimir os infratores, visando alcançar um número de ocorrências criminais tolerável, uma vez que, lembrando o autor, o crime somente deixaria de existir quando se exterminassem aqueles indivíduos que possuíam o seu germe.

5.6 A questão racial no Brasil

A criminologia positivista, especialmente na América Latina, foi utilizada para subjugar setores

da sociedade com base em critérios raciais deterministas. Essa é a assertiva propagada por Lola Aniyar de Castro:

*No caso da América Latina, um positivismo spenceriano e, portanto, racista, serviu para subjugar minorias étnicas e também para justificar as relações de exploração Norte-Sul, ao estabelecer um suposto vínculo entre subdesenvolvimento, meio geográfico e delinquência.*⁵²

A obra de Candido Motta é exemplar dessa apropriação. Sua teoria propaga a transmissão de

genes da criminalidade de forma determinista, conferindo ao Estado a legitimidade para **reprimir** essa parcela da população em nome da suposta **defesa social**. Quando se fala em genes, o que se tem é a figura do negro e, mais especificamente, do mestiço como objeto da ação estatal. A questão racial no Brasil por vezes tem sido vista de tal forma associada ao positivismo criminológico que pouco é estudada em si mesma, pois os trabalhos acerca dessa escola tratam do aspecto criminológico apenas como nuance do pensamento racial.⁵³ Essa é

justamente a importância de se apontar para o critério objetivo e norteador do pensamento criminológico positivista, que era o determinismo racial e a consequente aplicação da punição de forma dirigida a essa parcela da população.

A produção intelectual de Candido Motta demonstra que o preconceito racial tem vida própria na história do Brasil e na nova criminologia. A denominada questão racial tem papel fundamental para as justificativas sociais e econômicas de interesse da elite nacional do início do século

XX. O tratamento desigual que a escola criminológica positivista propunha, ganhou eco no Brasil e na intelectualidade então em formação, na medida em que serviria para fundamentar uma situação absolutamente peculiar acarretada com o fim da escravidão.

Para demonstrar que o preconceito racial estava muito mais para o Brasil do que propriamente a perspectiva criminológica positivista, basta observar a quantidade de reverberação das desigualdades entre as **raças** levantadas pelos autores europeus e a ausência do

tão propagado método empírico na produção acadêmica dos pensadores brasileiros. Partia-se, no Brasil, de conclusões teóricas sem que aquelas **verdades** tivessem sido confirmadas entre os brasileiros. As pesquisas e as classificações foram simplesmente herdadas e aplicadas. Ignorou-se a singularidade da população. Essa realidade apenas foi pensada para criar subteorias raciais incluindo o mestiço nessa observação. A miscigenação passou a ser pensada e, com certa maturação, foi associada à própria identidade brasileira. Havia a remota hipótese

em resolver o problema racial: o mestiço seria um processo necessário de branqueamento do brasileiro.

O fato é que a elite intelectual não estava preocupada se o estudo do indivíduo em si acarretaria, do ponto de vista científico, uma evolução em relação ao delito. Tanto assim que pouco foi produzido em termos científico-filosóficos no âmbito da criminologia positivista, a corroborar, por exemplo, o fim ou a superação da escola clássica entre os brasileiros. Esse parece ser um viés bastante interessante para

pensar se de fato defendia-se uma criminologia nova, cientificamente formulada, ou se essa teoria abarcava uma resposta necessária para a questão racial no Brasil. Não resta, pois, muita dúvida quanto à ausência de legitimidade do processo de transmissão das teorias estrangeiras, uma vez que se nota a completa ausência de cientificismo nesse percurso de importação para a situação do País.

Observe-se, inclusive, que a adequação das teorias raciais em locais diversos daqueles em que eram produzidas foi uma prática bastante recorrente no

imperialismo europeu, pois a defesa da supremacia dos **mais humanos**, das metrópoles, seria a peça-chave para o processo de dominação.⁵⁴ O branco europeu, afinal de contas, era o resultado de um processo civilizatório que deveria ser transmitido aos povos primitivos. No entanto, em relação ao Brasil, essas teorias eram adotadas para justificar uma segregação institucional interna. A elite branca valia-se desse discurso para alijar de uma efetiva cidadania, no próprio território nacional, os indivíduos **inferiores**. Até nesse ponto, a singularidade da

evocação e aplicação do pensamento criminológico positivista se mostram peculiares.

O uso e a legitimação do discurso científico serviram como instrumento político esterilizador daqueles indivíduos indesejados de forma bastante eficiente. Isso porque a elite política brasileira, em suma, seria a encarregada de dar um destino ao País, mas, a contrapelo, não era essa elite, por exemplo, quem afirmava a degenerescência de algumas **raças**, mas a própria ciência. Portanto, com a necessária separação do ideal criminológico positivista da teoria

racial propriamente dita, é possível entender que o termo

*“raça, antes de aparecer como um conceito fechado, fixo e natural, é entendido como um objeto de conhecimento, cujo significado estará sendo constantemente renegociado e experimentado nesse contexto histórico específico, que tanto investiu em modelos biológicos de análise”.*⁵⁵

Essa é a história que deve ser contada e analisada ao se passar pelos marcos criminológicos, pois, como a própria metodologia da nova escola apregoava: dever-se-ia

estudar o indivíduo de forma empírica. Então, como abdicar de reconhecer a efetiva situação do brasileiro mestiço, negro ou índio, objeto de estudo, em suas verdadeiras condições pessoais?

A tarefa que resta é buscar delinear o que efetivamente concorreu para o desenvolvimento do pensamento criminológico, sem que interferências ideológicas e concepções pré-constituídas influenciassem nesse diagnóstico. Ao realizar esse trabalho, estar-se-á contribuindo para o descobrimento da real história da nação.

5.7 Considerações finais

No presente estudo procurou-se recortar o período histórico em que se extinguia a escravidão institucionalmente e de fato para poder compreender o fluxo de cidadãos que passariam, ou ao menos deveriam, a partir daquele momento, ser reconhecidos como tais. Com isso, foi possível verificar que a mencionada periodização dialogava com a grande disseminação do pensamento científico das escolas criminológicas na Europa e a sua

consequente importação para o Brasil.

A criminologia positivista brasileira foi explorada de modo macro nas academias paulista e pernambucana, porém o trabalho se deteve no pensamento de Candido Motta, um dos principais expoentes e articuladores políticos da Faculdade de Direito de São Paulo. Duas de suas principais obras foram analisadas de modo a se verificar a forma pela qual o positivismo criminológico era apreendido e disseminado. A pedra de toque para essa análise foi separar o que havia de criminologia

do que era a denominada questão racial. Ficaram evidentes, portanto, a ausência de cientificismo e a mera reprodução dos ideais europeus, e, por mais paradoxal que possa parecer, a metodologia empírica tão fortemente propagada sequer seria utilizada para corroborar os estudos estrangeiros no Brasil. Nada se criou nem se confirmou.

Dessa forma, a questão **racial** aflorou. O que se tinha agora era uma ciência que ignorava o conceito jurídico de delito e passaria a estudar o **delinquente**. Mas não se pesquisou, e a teoria não foi testada em terras tupiniquins. Houve sim a

apropriação do **saber** científico para **classificar** os indivíduos, **prevenir** delitos e **reprimir** determinados setores da população, tudo baseado na cor da pele. Tudo isso com o pano de fundo racial determinista, no qual se exprimiam ideais que capturavam indivíduos e os vitimavam utilizando-se da repressão estatal por supostamente pertencerem a uma **raça** inferior.

O exercício da punição institucional, portanto, estava associado ao preconceito racial. E não era só. O racismo foi utilizado para justificar a estratificação socioeconômica de um grupo que

seria vítima dos ideais de uma elite intelectual branca.

Retomando mais uma vez o pensamento de Lilia Schwarcz, o “termo **raça**, antes de aparecer como um conceito fechado, fixo e natural, é entendido como um objeto de conhecimento, cujo significado estará sendo constantemente renegociado e experimentado nesse contexto histórico específico, que tanto investiu em modelos biológicos de análise”.

Resta, por fim, esperar que cada vez mais a história seja recontada, sempre com novas hipóteses a

revolver esse passado, extraindo o que há de discurso e mantendo o que há de realidade social.

5.8 Referências Bibliográficas

1. Alvarez Marcos César.
Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil (1889–1930) São Paulo: IBCCrim; 2003.
2. Baratta Alessandro.
Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à

sociologia do direito penal 3
Rio de Janeiro: Revan; 2002;
Tradução e prefácio: Juarez
Cirino dos Santos.

3. Beccaria Cesare. In: Cretella
Júnior J, Cretella Agnes,
eds. *Dos delitos e das penas*. 2
São Paulo: Revista dos
Tribunais; 1999; rev.
4. Caldas Gilberto. *Novo
Código de Menores anotado* 2
São Paulo: Ed. Universitária
de Direito; 1980.
5. Carvalho Francisco Pereira
de Bulhões. *Direito do menor*
Rio de Janeiro: Forense;
1977.

6. Castro Lola Aniyar de. In: Sylvia Moretzsohn, ed. *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Revan; 2005; (Coleção Pensamento criminológico.), Instituto Carioca de Criminologia.
7. Coracini Celso Eduardo Faria. *A antropologia criminal no Brasil nas obras de Candido Nogueira da Motta e Raimundo Nina Rodrigues* São Paulo: Revista dos Tribunais; 2003; *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, publicação oficial do Instituto Brasileiro de

Ciências Criminais, ano 11,
n. 41, jan.-mar.

8. Dias Jorge Figueiredo,
Andrade Manuel da Costa.
*Criminologia. O homem
delinquente e a sociedade
criminógena* Coimbra: Ed.
Coimbra; 1997; 2^a
reimpressão.
9. Fausto Boris. *Crime e
cotidiano. A criminalidade em
São Paulo (1880–1924)* 2 São
Paulo: Edusp; 2001.
10. Lyra Roberto. *As novíssimas
escolas penais* Rio de Janeiro:
Borsoi; 1956.
11. MORELLI, Ailton José. A

inimputabilidade e a
impunidade em São Paulo.
Revista Brasileira de História,
São Paulo, v. 19, n. 37, set.
1999.

12. Motta Candido. *Classificação dos criminosos. Introdução ao estudo do direito penal* São Paulo: J. Rossetti; 1925.
13. Motta Candido. *Os menores delinquentes e o seu tratamento no estado de São Paulo* São Paulo: Ed. Typographia do Diário Oficial; 1909.
14. Schwarcz Lilia Moritz. *O espetáculo das raças*.

Cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870–1930 São Paulo: Companhia das Letras; 1993; 7ª reimpressão.

15. Shecaira Sérgio Salomão *Racismo. Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco* São Paulo: Revista dos Tribunais; 2003.

Legislação

1. Código De Menores. *Organização, índices e notas de Fernando H Mendes de Almeida* São Paulo: Saraiva; 1960.

2. Códigos Penais do Brasil.
Evolução histórica
Coordenação de José Henrique
Pierangeli São Paulo: Ed.
Jalovi; 1980.

*Trabalho apresentado como conclusão do curso da disciplina Perspectivas Sociológicas e Clínica da Criminologia na Legislação Penal, ministrada pelos Professores Sérgio Salomão Shecaira e Alvino Augusto de Sá, no curso de pós-graduação stricto sensu da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

** Advogado criminalista, graduando na Faculdade de História da Universidade de São Paulo, dire-tor do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD).

¹Shecaira, Sérgio Salomão. *Racismo*.

Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco. p. 408.

²Schwarcz, Lilia Moritz. O espetáculo das raças. p. 11.

³Shecaira, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 410–411.

⁴Coracini, Celso Eduardo Faria. A antropologia criminal no Brasil nas obras de Candido Nogueira da Motta e Raimundo Nina Rodrigues. p. 182.

⁵Ibid., p. 182.

⁶Ibid., p. 183.

⁷Schwarcz, Lilia Moritz. O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870–1930, p. 11.

⁸O termo “raça” será mencionado no presente estudo em **negrito**, dada a sua

impropriedade como conceito. Embora relevante, deixar-se-á de abordar essa problemática para não estender o presente trabalho, bem como para atender a opção do recorte.

⁹Ibid., p. 12.

¹⁰Ibid., p. 146.

¹¹Ibid., p. 148.

¹²Para exemplificar esse contexto, Lilia Schwarcz cita paradigmático confronto ocorrido em 1875, na Faculdade de Direito de Recife, entre Sylvio Romero, que defendia a sua tese de doutoramento, e o Professor Doutor Coelho Rodrigues, membro da banca examinadora: “O estopim do ríspido debate se deu quando o arguente reclamou da oposição que fazia Sylvio Romero à metafísica, que desta maneira respondeu: – Nisto não há

metafísica, há lógica/ – A lógica não exclui a metafísica, replicou o arguente/ – A metafísica não existe mais; se não sabia, saiba-o, treplicou o doutorando/ – Não sabia, retruca esse/ – Pois vá estudar e apreender para saber que a metafísica está morta/ – Foi o senhor quem a matou?, perguntou-lhe então o professor./ – ‘Foi o progresso, a civilização’ respondeu o bacharel Sylvio Romero que ato contínuo se levantou, tomou os livros que estavam sobre a mesa e disse com ar triunfante: ‘Não estou para aturar esta corja de ignorantes que não sabem de nada’”.

Ibid., p. 148.

¹³ Ibid., p. 152.

¹⁴ Para demonstrar essa preocupação da escola criminológica positivista, é importante registrar a referência de Lilia Schwarcz à passagem na qual Laurindo

Leão, professor da então disciplina de direito criminal, reúne uma curiosa lista envolvendo loucos, semiloucos, e a aproximação entendida entre a loucura, a genialidade e a própria noção de criminalidade: “São semiloucos: Julio Cesar, Napoleão, Flaubert, Richelieu, Dostoiewsky, Byron, Pascal, Mozart e Wagner. São loucos (ao menos no fim da vida) Comte, Newton, Nietsche, Moliere. São maniacos perseguidos: Rosseau, Haller. São maniacos de grandeza Balzac, Swift. São neurasthenicos Voltaire, Chateaubriand, Zola, Chopin e sobretudo Pasteur. Além de outras formas de maniacos: original, Tolstoi; esquecido, Diderot; decadente, Wagner; surdo, Bethoven; sonnambulo, Goethe; egoista, Victor Hugo... O que preocupa é menos a insanidade manifesta e mais a proximidade existente entre a

degeneração, a loucura e a criminalidade”.
Ibid., p. 167.

¹⁵Ibid., p. 174.

¹⁶Ibid., p. 174.

¹⁷Ibid., p. 176.

¹⁸Ibid., p. 178.

¹⁹Destaque-se a visita de Enrico Ferri à Faculdade de Direito de São Paulo. Schwarcz cita o registro extraído da Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, com essa passagem, e já aponta para o paradoxo existente entre o ideal e a prática: “Enrico Ferri, por exemplo, professor da escola italiana de direito penal, que visitou a faculdade em 14 de novembro de 1908, foi recebido, segundo relato da revista com entusiasmo dos alunos ‘que com euforia atiraram-lhe

flores e estrepitosos aplausos' [...] Nota-se, no entanto, certo distanciamento sobretudo quando a teoria é pensada em sua viabilidade local. Condena-se, nesse caso, o determinismo racial da escola penal italiana, considerando-a nas palavras de Pedro Lessa, 'o resultado de um movimento reacionário contra as theorias humanitárias... Não há desenvolvimento moral e racial sem certas condições de bem estar social'".

Ibid., p. 179.

²⁰Ibid., p. 181.

²¹Alvarez, Marcos César. Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil (1889–1930). p. 107–108.

²²Castro, Lola Aniyar de. Criminologia da libertação. p. 21.

²³Motta, Candido. Os menores delinquentes e o seu tratamento no estado de São Paulo. p. 6.

²⁴“Nunca será demais relembrar as eloquentes palavras do illustre professor italiano [Ferri]: ‘A protecção da infancia abandonada e maltratada é fundamental entre os substitutivos penaes, porque ella tem uma applicação sobre milhares de individuos predipostos ou impellidos ao crime. Ela equivale na prevenção sanitaria ao uso de beber agua fervida, durante as epidemias de cholera ou do typho, esterelizando os germens pathogenicos”. Ibid., p. 6–7.

²⁵Ibid., p. 9–10.

²⁶Ibid., p. 28.

²⁷“Em 1893, relatando as occurrencias do 2º districto criminal da Capital de S.

Paulo, impressionados com a aglomeração de menores em franca promiscuidade com adultos na cadeia publica, fizemos ver ao Procurador Geral do Estado a necessidade urgente da criação de um estabelecimento especial para menores [...] Na sessão legislativa de 9 de Maio de 1900 procuramos tornar uma realidade aquillo pelo que tanto pugnamos quando mero representante do ministerio publico”.

Ibid., p. 10 e12.

²⁸Ibid., p. 16.

²⁹Ibid., p. 70–71.

³⁰A classificação de Ferri em relação aos jovens também está presente nessa obra: “A classificação dos menores não póde ser feita á priori, e se quizermos attender unicamente ao character e tendencias de

cada um, as classes serão inúmeras. A idade também só poderá servir como critério de uma divisão material, mas, por isso mesmo, não resolve o problema, que torna-se cada vez mais difícil solução. Ferri dizia: ‘Mas para obter esta regeneração é preciso atravessar duas outras reformas. A primeira é a classificação’.

Ibid., p. 70–71.

³¹Ibid., p. 53.

³²Ibid., p. 55.

³³Morelli, Ailton José. A inimputabilidade e a impunidade em São Paulo.

³⁴Código de Menores. Organização, índices e notas de Fernando H. Mendes de Almeida. São Paulo: Saraiva, 1960. p. 104–107.

³⁵“No nosso projecto adoptamos o maximo de 200 menores; mas essa limitação a despeito da bri lhante defeza do saudoso senador Paulo Egydio, foi regeitada pelo Senado. Entendeu este que o quantum dos effectivos era matéria regulamentar e que, portanto, o poder executivo é que cabia fixal-o, sem attender que essa questão é fundamental no systema, e que, portanto devia ser prefixa da na lei, justamente para evitar que pudesse ser desnaturada por uma intervenção toda arbitrária do executivo, cujos representantes nem sempre podem ser especialistas.” Ibid., p. 56–57.

³⁶“O Código Penal de 1830 (Império) e o Código Penal de 1890, ambos trataram de matéria relativa aos menores, quando abordaram a questão da responsabilidade penal, e adotando o princípio do

‘discernimento’. [...]

Todavia o dispositivo basilar e hábil à matéria seria o Decreto nº 17.943-A, de 12/10/1927. Era o nosso primeiro Código de Menor, e teve como principal mentor o jurista emérito, Mello Mattos.

Veio consolidar toda a legislação anterior sobre a matéria.” Caldas, Gilberto. *Novo Código de Menores anotado*. p. 23.

Tem-se ainda o registro de Francisco Pereira de Bulhões Carvalho acerca do Código Criminal do Império e do Código Penal de 1890: “O nosso Código Criminal de 1830 distinguia os menores em quatro classes, quanto à responsabilidade criminal: a) os menores de 14 anos seriam presumidamente irresponsáveis, salvo se se provassem terem agido com discernimento; b) os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos a casas de correção pelo

tempo que ao juiz parecesse, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de 17 anos; c) os maiores de 14 anos e menores de 17 anos estariam sujeitos às penas de cumplicidade (isto é dois terços da que caberia ao adulto) se ao juiz parecesse justo; d) o maior de 17 e menor de 21 anos gozaria da atenuante da menoridade” (p. 31). [...] “O Código Penal de 1890 fez pequenas modificações ao sistema do Código anterior: a) declarou irresponsáveis de pleno direito os menores de 9 anos; b) ordenou que os menores entre 9 e 14 anos que agissem com discernimento fossem recolhidos a estabelecimento disciplinar pelo tempo que ao juiz parecesse, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de 17 anos; c) tornou obrigatório e não apenas facultativo que se impusessem ao maior de 14 de e menor de 17 anos as penas de

cumplicidade; d) manteve a atenuante da menoridade. Sobre o tal 'estabelecimento disciplinar industrial' a que se aludia o Código Penal de 1890, pode repetir-seo mesmo que dissemos sobre as 'casas de correção' do Código de 1830: jamais foram criadas, salvo raras exceções" (p. 32). [...]

"Somente em 1921, a Lei n. 4.242, de 5 de janeiro de 1921, regulamentada pelo Decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923 e completada pelo Decreto Legislativo número 5.083 de 1º de dezembro de 1926 e Código de Menores de 12 de outubro de 1927 modificaram completamente a situação relativa aos menores abandonados e delinquentes. A reforma acolheu os mais importantes princípios, já então adotados pelas legislações mais adiantadas e hoje consagradas universalmente, especialmente: 1) institui um Juízo

Privativo de Menores; 2) elevou a idade da irresponsabilidade criminal do menor a 14 anos; 3) instituiu processo especial para os menores infratores de 14 a 18 anos; 4) estendeu a competência do Juiz de Menores à matéria civil e administrativa; 6) autorizou a intervenção do Juiz de Menores para suspender, inibir ou restringir o pátrio poder, com imposição de normas e condições aos pais e tutores; 7) regulou o trabalho dos menores; 8) criou um Centro de Observação dos Menores; 9) criou um esboço de Polícia Especial de Menores dentro da competência dos comissários de vigilância; 10) procurou criar um grande corpo de assistentes sociais sob a denominação de 'delegados de assistência e proteção' aos menores, com a participação popular, como comissários voluntários e como membros do Conselho

de Assistência e Proteção ao Menores; 11) deu estrutura racional aos internatos do Juizado de Menores” (Carvalho, Francisco Pereira de Bulhões. *Direito do menor*. p. 32–33).

³⁷“As razões desse internamento foram por nós sobejamente explicadas na Camara dos Deputados: ‘Todos os collegas conhecem os ensinamentos da sciencia moderna, que confirmam de modo irrecusavel as leis da hereditariedade. O filho do criminoso está mais arriscado a cahir na senda do crime do que o filho de qualquer outro, não só pelo exemplo de seus paes, mas tambem pelo germen hereditario; e, si não houver quem por elles se interesse, quem procure evitar a sua precipitação no vicio, hade fatalmente tornar-se um homem prejudicial á sociedade’.” Ibid., p. 79.

³⁸Fausto, Boris. Crime e cotidiano. A criminalidade em São Paulo (1880–1924). p. 66.

³⁹Ibid., p. 86.

⁴⁰Motta, Candido. Classificação dos criminosos. Introdução ao estudo do direito penal. p. 74.

⁴¹Na epígrafe da obra já consta essa referência: “A prevenção individual variando naturalmente com as categorias de indivíduos, si se quizer discernir e estudar com methodo os differentes processos por meio dos quaes se pode operar essa prevenção, é preciso dar como fundamento a semelhante estudo uma classificação dos delinquentes. Esta classificação é da mais alta importância; ella é o ponto de partida de toda obra penitenciária”. Prossegue e, ainda na

epígrafe, ratifica o posicionamento já apresentado: “A classificação dos delinquentes é um dos capítulos mais importantes da criminologia, pelas suas consequências praticas, devendo-se applicar um diverso tratamento aos individuos, segundo a categoria a que pertencem”.

⁴²Ibid., p. 9.

⁴³Em resposta à afirmação dos defensores da escola clássica, Motta, citando Herzen, afirma que: “elles esquecem: 1° que a sciencia nada tem que ver com as consequências sociaes, juridicas, moraes ou religiosas de suas conclusões; 2° que quaesquer que possam ser estas cosequencias, ellas não podem de modo algum infirmar as provas experimentaes ou logicas de uma conclusão scientificamente estabelecida; 3° si estas

provas existem e são suficientes, somos forçados, sob pena de abdicação intellectual, a admitir o que ellas demonstram, quaesquer que possam ser as suas consequencias”. Em face dessas diferentes sustentações em favor da criminologia positivista, e contrapondo-se à teoria da escola clássica, Motta sustenta que “o livre arbitrio não passa de uma ilusão subjectiva, desmentida pela phisio-psychologia positiva”.

Ibid., p. 56.

⁴⁴Ibid., p. 29.

⁴⁵Ibid., p. 16.

⁴⁶Ibid., p. 31.

⁴⁷Ibid., p. 33.

⁴⁸Candido Motta descreve o comportamento do negro com uma

autoridade científica que então a escola criminológica positivista se autoatribuía. Dizia ele que “os traços dominantes do character do negro são a sensualidade, a tendencia á imitação servil, a falta de iniciativa, o horror da solidão, a mobilidade, o amor desordenado do canto e da dança, o gosto invencível dos ornamentos e enfeites. E’ indiscreto, imprevidente e preguiçoso. Em compensação, tem qualidades apreciáveis: é sensível aos bons tratos, suceptível de uma grande dedicação, sem prejuizo da capacidade para o odio e para as vinganças crueis. Enfim, tem as qualidades e defeitos do homem primitivo, mais ou menos alterados pelo meio, circumstancias, tradições e costumes. Corre diz: o negro não é de máo character, mas somente de character instavel como a criança; mas com esta differença que esse

tem já a madureza de seu desenvolvimento fisiológico, e por isso a sua instabilidade é a consequência de uma cerebração incompleta. Em um ambiente de avançada civilização, onde possui inteira liberdade, não se adapta, como nos países da Europa, aquelas naturezas retardatárias, que dão maior contingência à criminalidade”. Ibid., p. 33–34.

⁴⁹Ibid., p. 34.

⁵⁰Ibid., p. 39.

⁵¹O determinismo biológico em Motta chega a ser de tal forma marcante que, no presente estudo, algumas passagens paradigmáticas foram selecionadas. Para demonstrar o panorama intelectual no qual o autor estava imerso, traz-se uma descrição de um caso de um condenado anarquista que após a descrição vem

acompanhado do diagnóstico que, por si só, é capaz de sintetizar a obra de Motta. Diz ele acerca da classificação do criminoso nato defendida por Lombroso: “A confirmação deste asserto obtivemos com a comparação das fotografias de Ravachol, o celebre anarquista, e Sant’ Anna-Leão, terrível assassino. Ravachol, além dos attentados pela dynamite, no boulevard Saint Germain e rua Clichy, em Paris, respondeu por cinco assassinatos [...]. Ravachol, diz Lombroso, apresenta o typo mais completo do criminoso-nato não só na face, mas também no habito do crime, no prazer do mal, na ausencia completa do senso ethico, no odio que ostenta pela familia, na indifferença pela vida humana. A primeira cousa que chama a attenção ao contemplarmos a phisionomia de Ravachol é a brutalidade. A face, que

apresenta uma asymetria pronunciadissima, distingue-se por uma enorme stenocrotopia e exaggero das arcadas superciliares, pelo nariz muito desviado para a direita, orelhas em aza e implantadas em nivel differente, emfim, pela mandibula inferior enorme, quadrada e saliente, completando nesta cabeça os caracteres typicos do delinquente-nato". Ibid., p. 101.

⁵²Ibid., p. 74.

⁵³Schwarcz, Lilia Moritz. O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870–1930, p. 15.

⁵⁴Ibid., p. 15.

⁵⁵Ibid., p. 17.

**Que havia de
novo nas
novidades do
positivismo
penal? Uma
análise
continuísta de
Esmeraldino**

Bandeira*

Rafael Mafei Rabelo Queiroz**

SUMÁRIO

6.1 Esmeraldino Bandeira dentro do positivismo.

6.2 A “orientação social” do positivismo de Esmeraldino Bandeira.

6.3 O positivismo de Bandeira voltado à prática: a

implementação do *sursis* no Brasil.

6.4 “Condenação condicional”: uma nova orientação para o direito penal?

6.5 Considerações finais.

6.6 Referências bibliográficas.

6.1 Esmeraldino Bandeira dentro do positivismo

Esmeraldino Bandeira, formado em

1889 pela Faculdade de Direito do Recife, foi professor de Direito Criminal da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro e um dos mais conhecidos advogados criminais da Capital Federal durante a Primeira República. Seguiu carreira política, tornando-se Deputado Federal por Pernambuco na primeira década do século XX. Foi durante seu mandato de deputado que apresentou, em 18/07/1906, a primeira proposta de instituição do *sursis* no Brasil,¹ que terminou por não ser aprovada. Foi também Ministro da Justiça e dos Negócios Interiores no biênio 1909–

1910. Como notável do foro carioca que era, publicou muitos artigos em revistas e jornais. O seu mais conhecido livro foi *Estudos de política criminal* (1912). É a partir desse livro, somado a alguns outros artigos, que se construiu seu retrato intelectual neste artigo.

Bandeira é considerado um positivista, e não há muitas dúvidas de que, se alguém merece este rótulo, esse alguém é ele. Isso se deve, em linhas muito gerais, aos ataques por ele proferidos ao classicismo naquilo que via como seus princípios cardeais, bem como à particular orientação

metodológica das investigações científicas por ele empreendidas, voltadas não às “abstrações de gabinete” típicas da metafísica, como ele dizia, mas sim à realidade empírica do indivíduo criminoso. Sendo assim, parece-me que a pergunta proveitosa que se pode fazer em torno de sua obra – e, em um certo sentido, em torno do combate intelectual dos positivistas brasileiros ao idealismo que os antecedeu – é a seguinte: a orientação intelectual de Esmeraldino Bandeira e os resultados práticos de sua militância – notadamente o *sursis* –

trouxeram um novo sentido para as práticas punitivas oficiais? Ou, ao contrário, teriam as práticas institucionais à época vigentes “capturado” as novas propostas e as amoldado à sua velha forma de operar?

Para responder à questão, este artigo está dividido, daqui em diante, em três partes: na primeira, mostram-se os principais traços do positivismo criminal de Esmeraldino Bandeira; na segunda, a análise específica de uma das concretizações institucionais dessa doutrina, o *sursis*; e na terceira, uma análise do funcionamento concreto

dessa instituição visando às mudanças ou continuidades trazidas por ela na prática. Ao final, breves considerações finais são oferecidas.

6.2 A “orientação social” do positivismo de Esmeraldino Bandeira

Em linhas gerais, pode-se dizer que os textos de Bandeira mostram

claramente sua pertença às escolas positivistas, e, por conseguinte, sua oposição aos princípios do direito penal clássico .

Em primeiro lugar, Bandeira era crítico em relação ao princípio da igualdade em abstrato entre os homens. Ao que tudo indica, era leitor de Ferri: defendia medidas de política criminal pautadas na classificação dos criminosos proposta pelo italiano. No mesmo sentido, bateu-se muito pela implementação da individualização da pena no Brasil, quesito em que não se distanciava substancialmente de outros autores

de seu tempo.² Era também um crítico da aplicação indiscriminada da pena de prisão, em consonância com outros positivistas contemporâneos e anteriores:

*Coloco-me entre aqueles que, aceitando os ensinamentos da escola fundada por Lombroso, Garofalo, Ferri, Fioretti, Zerboglio e outros pensadores, não acreditam na eficácia da pena como remédio contra a criminalidade, reputando-a uma panaceia fácil e impotente para debelar a reincidência.*³

Particular em seu pensamento

era apenas a grande importância dada aos fatores socioeconômicos como critérios de individualização. Para ele, deveria haver dois critérios preponderantes da determinação da espécie de “tratamento” penal a ser ministrado ao condenado: em primeiro lugar, os motivos determinantes do crime; em segundo lugar, a classificação do criminoso, na qual desempenharia um grande papel a sua proveniência social. Assim, não poderiam receber o mesmo tratamento o criminoso que agira impulsionado por um “motivo respeitável” (segundo Bandeira, o

duelo em defesa da honra seria um exemplo) daquele que ousava sujar seu bom nome por um benefício vil como “de pequena importância material”.

Por conseguinte, Bandeira era também crítico da proporcionalidade em abstrato entre crime e pena. Para ele, a determinação da pena só se poderia fazer em concreto, sempre atentando aos motivos do crime e à classificação do criminoso. Atento aos “perigos criminógenos da pobreza”, o autor sustentava uma curiosa forma de proporcionalidade invertida, que vale destacar:

O indivíduo que não trepida em arriscar a sua reputação e sua liberdade na prática de um roubo de pequeno valor, por certo que não vacilará em arriscá-los para a execução de um roubo ou um furto de valor maior. Apropriou-se de pouco porque não se pode apropriar de muito. Mais intrinsecamente criminoso é o homem que delinque por um motivo de pequena importância material do que aquele outro que só a perspectiva de uma grande fortuna o fará delinquir. Em hipóteses semelhantes, a verdadeira proporção a observar

*entre o crime e a pena é a proporção inversa: quanto menor a gravidade material do delito, tanto maior a gravidade legal da pena.*⁴

Para se entender o perfil intelectual de Bandeira, essa passagem é útil de duas maneiras diferentes: em primeiro lugar, mostra o quanto ele buscava se apartar dos postulados penais clássicos;⁵ ademais, revela também o quanto o “cientificismo” dos positivistas poderia justificar intelectualmente certas estratégias de controle social das massas, o

que, hoje as pesquisas mostram, foi uma constante do pensamento penal positivista no Brasil.⁶

Atento às “diferenças” entre criminosos “respeitáveis” e “não respeitáveis”, Bandeira defendia a organização de duas escalas de penas diferentes, segundo a natureza e o regime. Tratava-se de “uma espécie de individualização da pena sob o ponto de vista de sua natureza”, que incorporava⁷ a ideia de que deveria haver penas **desonrosas** ao lado de penas **não desonrosas**. A determinação da natureza de pena a ser cumprida dar-se-ia pela constatação da

presença (ou falta) de perversidade no condenado.

Os crimes ou delitos⁸ que, em regra, devem ser punidos com penas não desonrosas, [...] são: os crimes políticos e, entre os crimes de direito comum, os crimes passionais, o duelo, os decorrentes da culpa [...] e as contravenções.

Em um autor cujo pensamento dava grande importância à origem social como elemento diferenciador dos “criminosos”, não surpreende que os crimes “desonrosos” fossem os mais recorrentes à parcela menos favorecida da população:

Não é possível confundir na mesma reprovação e na mesma repulsa o indivíduo que mata num duelo leal o adversário que o infamou e o que mata de emboscada um transeunte inofensivo; o que, para salvar a honra de uma pessoa cara, parente próximo ou afim, rouba, por exemplo, uns documentos que lhe são comprometedores e o que rouba por amor ao luxo pessoal ou por invencível repugnância ao trabalho; o que, por afeição ou piedade, favorece a fuga do pai ou do filho criminoso e o que, por paixão do lucro material, facilita

*a evasão de um delinquente
estranho*⁹ (1912, 81).

Por isso, fazia-se necessária, segundo Bandeira, a instituição de penas distintas para “diferentes categorias de criminosos”.¹⁰ É por isso que ele não era entusiasta da pena de prisão tradicional (bem à moda positivista, aliás): uma boa individualização da pena dependeria de um leque variado de reações penais à disposição do juiz. Para ele, a prisão fora uma etapa da evolução do sistema repressivo e o positivismo vinha trazer os “sucedâneos da prisão” clássica. As

críticas de Bandeira são essencialmente as mesmas feitas por outros autores brasileiros da mesma época e linhagem intelectual, diga-se de passagem.¹¹

6.3 O positivismo de Bandeira voltado à prática: a implementação do sursis no Brasil

Vistos os traços predominantes do positivismo de Esmeraldino

Bandeira, co-mentar-se-á agora o seu principal legado para a história do direito penal brasileiro enquanto jurista prático: sua luta pela implementação do *sursis* no Brasil durante a Primeira República.

Bandeira foi deputado federal por Pernambuco na legislatura de 1906–1908. Então, apresentou à Câmara dos Deputados, em 18/07/1906, um projeto de lei para a regulamentação do *sursis* no Brasil. Tratava-se, segundo o próprio autor, “da tradução do texto da lei Berenger, também conhecida como lei do *sursis*”.¹² Em relação ao texto original, a única modificação feita

por Bandeira foi a inclusão de um requisito de ordem subjetiva para a concessão da suspensão da pena, que mandava considerar os motivos determinantes e as circunstâncias do delito na avaliação do cabimento do *sursis*.

Na primeira tentativa de Bandeira, o projeto não vingou. O *sursis*, à época também chamado de “condenação condicional”, só seria implementado no Brasil por meio do Decreto nº 16.588, de 06/09/1924. Entretanto, o texto legal de 1924 guardou estreitas semelhanças com a lei Berenger e, conseqüentemente, com o projeto de Bandeira de duas

décadas antes. O jurista carioca, ademais, não saiu de cena entre os anos de sua atuação parlamentar e a positivação do *sursis* no Brasil. Bem ao contrário: a segunda década do século passado foi seu período de mais intensa militância prática e profissional. Pode-se dizer que Esmeraldino Bandeira fez da implementação do *sursis* um de seus grandes objetivos. Durante a segunda década do século XX, publicou diversos artigos defendendo o instituto;¹³ e, no início da década de 1920, foi chamado para compor a comissão legislativa que redigiu o projeto que

acabaria por se tornar o Decreto nº 16.588/1924. Por isso, não espanta que a redação final do decreto seja muito parecida com a de seu projeto de 1906.

O projeto original¹⁴ de Bandeira, de 1906, admitia o *sursis* (i) no caso de condenação a uma pena de multa, reclusão, prisão com trabalho ou prisão celular; (ii) não sendo a pena superior a cinco anos; (iii) sendo o condenado primário em crime comum¹⁵; e (iv) se as “circunstâncias e móveis do delito não revelassem perversidade ou corrupção de caráter por parte do delinquente”. Concedida a

suspensão, esta duraria por cinco anos e, não sendo revogada nesse período, considerava-se extinta a pena. Sendo, ao contrário, revogada a suspensão no período de prova, executar-se-ia a condenação, somada à eventual condenação por novo crime. A suspensão não isentaria o réu do pagamento de multa e do adimplemento das obrigações decorrentes do delito, nem compreenderia as penas acessórias e incapacidades resultantes da condenação; tampouco impediria que se considerasse reincidente o réu em caso de condenação posterior.

As razões pelas quais o projeto não foi aprovado são desconhecidas. Em pesquisa anterior que realizei sobre a história da implementação do *sursis* no Brasil,¹⁶ não foram encontradas respostas definitivas para esta pergunta, de forma que as hipóteses nesse sentido são especulações não comprováveis, a despeito de não serem infundadas. Analisando estritamente o mérito do projeto de Bandeira, pode-se dizer que, para um país ainda impregnado de cultura clássica – a Primeira República é a “república dos bacharéis”, lembremo-nos –, o

projeto poderá ter enfrentado resistência por conta do amplo cabimento que conferia ao *sursis* – condenações de até cinco anos, nos moldes das leis francesa e belga – em detrimento da pena de prisão, com a qual todos já estavam acostumados. Seja como for, é fato que os anais do Congresso Nacional não registram posteriores discussões a seu respeito.

Essa hipótese é sugerida pelo fato de que muitos dos requisitos estipulados pelo projeto original de Bandeira foram mantidos no Decreto de 1924, ou apenas ligeiramente modificados, mas com

cabimento muito reduzido em relação à Lei Berenger e ao projeto de 1906. Entre as semelhanças, as principais foram: **(i)** a condenação deveria ser a pena de multa conversível em prisão ou de prisão de qualquer natureza; **(ii)** o acusado não poderia ter revelado, pelos móveis e circunstâncias do crime, “caráter perverso ou corrompido”; **(iii)** não poderia ser o condenado reincidente, i salvo se a primeira condenação fosse por contravenção que não revelasse “vício ou má índole”; **(iv)** a suspensão não compreendia as penas acessórias ou as obrigações de indenizar

decorrentes do delito. Entretanto, o prazo máximo de condenação foi diminuído de cinco anos para um ano. O período de prova foi também modificado: se se tratasse de suspensão de pena por condenação por crime, este seria de dois a quatro anos; por contravenção, de um a dois anos. Passado o período de prova sem revogação da suspensão, a pena seria considerada extinta; se, ao contrário, a suspensão fosse revogada, executar-se-ia a condenação imediatamente, “de forma a não se confundir com a segunda condenação”. O decreto

também estabelecia que nem todos os crimes poderiam ser contemplados com o *sursis*: os crimes contra a honra e boa fama e contra a segurança da honra e honestidade das famílias não poderiam ter suas condenações suspensas.¹⁷.

Para os fins deste artigo, entretanto, vale destacar o acentuado viés “subjetivis-ta” do instituto da “condenação condicional”. De acordo com Bandeira, a concepção positivista das respostas penais – e o *sursis* era parte do sistema de respostas penais –deveria levar em conta

menos o crime em sua objetivação jurídica e mais o criminoso em sua constituição psicofísica, consideradas “sua individualidade e ...seus anteceden-tes”. O resultado disso seria a adoção de uma orientação mais “humana e científica”, abraçada pela Lei Berenger na concepção do *sursis* e confessadamente copiada por Bandeira. Mas, afinal, em que sentido a orientação positivista levava a um sistema de respostas penais mais **humano**? Permaneço sustentando que **humano** não era pregado por ele, e por muitos outros positivistas, no sentido que

hoje damos à palavra(ou seja, piedoso, não cruel etc.); **humano**, e mais ainda **humano e científico**, como ele dizia, opunha-se não a cruel, mas sim a **abstrato, ideal**: a pena deveria adequar-se não ao crime (ente **jurídico abstrato**), mas sim ao criminoso (ente **humano**). No mes-mo sentido, **científico** opunha-se a **metafísico**: o direito penal deveria fundar-se não em abstrações filosóficas, mas sim em fatos empíricos e cientificamente apreciáveis. **Humano e científico** significava, portanto, **de acordo com os fatos cientificamente observáveis** –

psicofísicos, biológicos, médicos, sociais etc. – de um ser humano específico (o criminoso). Entre estes, é claro, a proveniência social desempenhava um papel importante, como já visto.

Nesse sentido, um aspecto da regulamentação do *sursis* que serviu bem a essa “humanização” do direito penal positivista foi a inclusão explícita de requisitos subjetivos (motivos e circunstâncias do crime que não revelassem perversidade do agente) para a concessão da suspensão da pena. Essa era a ideia por trás do art. 5º do primeiro projeto de *sursis*,

que rezava: “Não será concedida a suspensão da pena no caso em que as circunstâncias materiais ou os motivos morais do delito revelarem perversidade ou corrupção de caráter por parte do delinquente”, e que foi incorporada no Decreto nº 5.588/1924, cujo art. 1º estabeleceu que só seria cabível a suspensão “tratando-se de acusado que não tenha revelado caráter perverso ou corrompido”, consideradas para tal avaliação “suas condições individuais, os motivos que determinaram o crime e as circunstâncias que cercaram a infração penal”.

A orientação científica e anti-idealista prevalecente nessas ideias parece, à primeira vista, muito original em relação à mentalidade clássica que a antecedeu. Contudo, uma questão diferente, mas não menos relevante, está em saber que dinâmica isso tudo ganhou na prática do controle social penal executado a partir de um quadro positivista de respostas penais. É disso que se cuidará no item seguinte, mantendo-se o foco no instituto do *sursis*.

6.4 “Condenação condicional”: uma nova orientação para o direito penal?

Um estudo histórico que não tenha por propósito a mera erudição tem de mostrar alguma utilidade dos conhecimentos que produz. Nesta quarta e última parte, formulam-se respostas para a pergunta com a qual este texto se abriu: a orientação intelectual de Esmeraldino Bandeira e os resultados práticos de sua militância – notadamente o *sursis* –

trouxeram um novo sentido para as práticas punitivas oficiais? Ou, ao contrário, teria a lógica prevalecente da seletividade entrado pela porta dos fundos do novo instituto e o “capturado” para dentro da velha racionalidade penal até então prevalecente?

Em um sentido importante, penso que se pode dizer que a geração de Bandeira trouxe, sim, inovação: os positivistas fizeram a comunidade jurídica reconhecer o valor de críticas formuladas a partir de reflexões cientificamente (por oposição a metafisi-camente) comprometidas. Que os

compromissos inicialmente firmados não tenham sido os mais acertados, isso é secundário: pois, mesmo que relativizemos as conclusões das pesquisas sociais para a dogmática penal, o fato é que, ainda hoje, são as **ciências** sociais que, mais do que qualquer outro ramo, têm constantemente formulado as críticas acadêmicas mais consistentes e apuradas aos alicerces da dogmática penal. Não há dúvidas, portanto, de que pensar a realidade jurídico-penal a partir de métodos científicos (e não apenas dogmáticos ou filosóficos) é algo válido e importante, como a

criminologia tem mostrado há muito tempo.

No que diz respeito ao sentido das práticas punitivas penais, entretanto, os resultados foram menos inovadores. É por isso que, a meu ver, as inovações positivistas no direito penal brasileiro podem ser adequadamente retratadas como “modernizações conservadoras”: um novo conjunto de princípios e métodos cientificamente orientados para a reprodução de um sistema punitivo com o mesmo viés de antes.

Para encurtar uma longa história, pode-se dizer que, quase

instantaneamente, o requisito subjetivo da “perversidade” assimilou-se ao já conhecido rótulo dos “homens maus” (que se oporiam, é claro, aos “homens bons”). Nas discussões parlamentares em torno da ampliação do *sursis* aos crimes de injúria, por exemplo, houve concordância entre todos os debatedores que a suspensão seria cabível apenas para os “homens bons”. Nesse sentido, são as manifestações dos Senadores Benjamin Barroso e Adolpho Gordo (este último, lembremos, fez de tudo para combater os “perigos

sociais” advindos da imigração de europeus pobres para o Brasil), que, a despeito de rivalizarem no tocante à extensão ou não do *sursis* aos homens de imprensa, concordaram pacificamente neste outro ponto:

*“Benjamin Barroso – [...] o sursis tem por fim evitar que um indivíduo **bom** que cometeu um crime vá para a cadeia, onde estão os indivíduos **maus**, para que não se contamine com os vícios dessa gente, e depois, voltando à sociedade, com espírito e o caráter pervertidos, possa contaminar os*

*seus parentes, conhecidos e amigos, enfim, as pessoas da esfera social com que ele convive. Assim, todos compreendem que o sursis é a suspensão da pena a que foi condenado um homem **bom**.*

Adolpho Gordo – Nem eu disse outra coisa¹⁸ (destaques meus).

Duas décadas antes, no discurso de apresentação do primeiro projeto de *sursis* à Câmara dos Deputados, em 18/07/1906, Esmeraldino Bandeira já havia deixado claras as vantagens competitivas do instituto no tocante a sua seletividade:

*O alcance real [do sursis] consiste em não confundir os **verdadeiros criminosos**, temíveis e inadaptáveis, com aqueles indivíduos que um deslize momentâneo de paixões ou excesso de sentimento, até às vezes altruístas, arrastaram à prática de um crime; indivíduos cuja conduta anterior os classificava com justiça entre os homens moralizados e normais¹⁹ (destaques meus).*

Essa “subjetivação”, como não é difícil supor, acabou por levar água para o moinho das diferenças

sociais, dando nova sustentação teórica às velhas orientações punitivas já observadas. Vale a pena lembrar que, para Bandeira especificamente, tal classificação se daria, além de por fatores médicos, também e principalmente por critérios de proveniência social. Nesse sentido, há, em seus *Estudos de política criminal*, uma passagem por demais esclarecedora:

Nada há de mais profundamente desigual do que a igualdade de tratamento entre indivíduos diferentes. É tanto mais violenta e tirânica a desigualdade que

decorre desse tratamento quanto mais diferentes são os indivíduos em suas qualidades pessoais, origem, educação, categoria [social], conduta e condições de vida. Podem jamais sentir, atuar e reagir de modo idêntico um homem de graduação e um desclassificado social? Um alto magistrado e um vagabundo? Um milionário e um farroupilha? Um criminoso por motivo respeitável e outro por motivo desprezível, ou sem motivo algum? Um delinquente primário e um reincidente incorrigível? Um habituado à penitenciária e outro

*que nela ingressa pela primeira vez?*²⁰

Não se quer com isso dizer, de forma excessivamente simplista, que os beneficiários do *sursis* seriam ricos e os não beneficiários, pobres. No entanto, parece haver estreita relação entre a proveniência social do indivíduo e o comportamento social que dele se esperava (do ponto de vista da elite jurídica), o que influía pesadamente nesse juízo de bondade/maldade do qual falavam Benjamin Barroso e Adolpho Gordo. Assim – e isso se enquadra

perfeitamente no raciocínio jurídico-penal positivista –, uma conduta criminosa não seria em si boa ou má;²¹ ao contrário, seria boa ou má considerada “quem” a cometeu e “como” foi cometida; e tanto o “quem” quanto o “como” deveriam ser avaliados, para Bandeira e boa parte dos que debateram o *sursis*, com especial atenção a elementos socioeconómicos pertinentes, ligados à situação presente ou passada do condenado. A descrição do Senador Benjamin Barroso de um hipotético sujeito *mau* – bêbado, jogador, arruaceiro e

violento – dificilmente pode ser amoldada ao proceder público de alguém pertencente às castas superiores da *Belle Époque* carioca:

Imaginemos que um homem mau, conhecido como perverso, que esborda a família, que maltrata os filhos, que bebe, joga e vive nos lupanares, mas não tem entrada nas prisões, comete um crime de injúria; e que outro homem, bom, que tem demonstrado bons instintos, comete o mesmo crime. Qual deve ser o critério do juiz? Deve cobrir com o manto caridoso do sursis esse que é ruim mas que

*cometeu o mesmo crime do outro,
sem perversidade? Está claro que
não!*²²

Deve-se registrar que a historiografia atual mostra que, nas primeiras décadas do século XX, as elites tinham a percepção de que comportamentos tipicamente associados às parcelas menos favorecidas da população eram diretamente relacionados com o aumento da criminalidade da época. Bom exemplo disso foi a forte repressão aos que se apresentavam em público inconvenientemente embriagados –

os “bêbados de rua”, por assim dizer. “São frequentes na imprensa [da Primeira República] os aplausos à perseguição policial aos bêbados e ao alcoolismo em geral, tido como fator notável de insegurança social.”²³ O mesmo valia para outras manifestações aparentes de “desclassificação social”: segundo Sevcenko, até mesmo o simples *status* de desempregado implicava problemas com as autoridades, sob acusação de vadiagem.²⁴

Por isso, não espanta que o Ministro do Supremo Tribunal Federal Firmino Whi-taker relacionasse tão diretamente

algumas marcas aparentes de pobreza com a falta de condições para a concessão do *sursis*:

O critério deve ser colhido no exame das condições da pessoa, das causas do delito e das circunstâncias que o cercaram. O juiz deve: examinar a idade e a educação do réu, o meio em que ele se criou ou viveu, a natureza do trabalho a que se entregava, seus hábitos, temperamento, antecedentes de conduta, sua saúde e dos progenitores; verificar se houve motivo ou não para o crime, se havia ódio,

*prevenção, amizade,
ressentimento entre o réu e
a vítima; refletir sobre as
condições de miséria, sugestão,
emulação exageros de pundonor ou
brío, sobre o clima e as tendências
de imitação, etc. Só depois desse
estudo feito com critério e calma, é
que deve dar sua decisão²⁵
(destaques meus).*

O que se viu, portanto, foi a recepção do *sursis* pela elite política da época como uma espécie de corretivo das respostas penais: quando eventualmente um indivíduo **bom** fosse capturado

pelas instâncias penais de controle social – que se voltavam exclusivamente para os **maus**, lembremo-nos –, o *sursis* deveria ser concedido para que ele, mesmo condenado, não viesse a padecer dos males que só os **maus** mereciam. As fontes da época²⁶ mostram, outrossim, que esse juízo de bondade/maldade era muitas vezes pautado por critérios socioeconômicos, a pretexto de serem esses os melhores indicadores da personalidade e da índole do réu – e, portanto, da probabilidade de ele voltar ou não a delinquir. Por conseguinte, o sujeito

que tivesse ocupação lícita e se conduzisse publicamente de acordo com o esperado de sua posição social era em princípio **bom**; aquele que, ao contrário, ostentasse uma origem social em que predominasse falta de educação, más condições de trabalho, miséria, vícios, situação desfavorável dos progenitores etc. (palavras de Whitaker) seria potencialmente perverso e, por conseguinte, **mau** em princípio.

6.5 Considerações finais

Ao fim e ao cabo, deve-se reconhecer que a oposição entre classicismo e positivismo, tão cantada em muitos livros de direito penal, terá a sua intensidade dosada segundo o ponto de vista pelo qual seja contemplada. No nível dos discursos, da metodologia e da consequente construção de objetos teóricos há, de fato, grande oposição entre um e outro, em que pese a racionalidade penal compartilhada por ambos.²⁷ Entretanto, o funcionamento prático das novidades positivistas revela grande continuísmo em relação à orientação do controle

social penal anteriormente existente, como se vê pelo exemplo concreto da “condenação condicional”: revoluções de método e discurso não foram capazes de ensejar mudanças igualmente tão significativas no nível das práticas punitivas.

6.6 Referências Bibliográficas

1. Alvarez Marcos César. *A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. Revista de Ciências*

Sociais São Paulo 2002; n. 45, p. 677.

2. Alvarez Marcos César.
Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil (1889–1930) São Paulo: IBCCrim; 2003.
3. Bandeira Esmeraldino.
Estudos de política criminal Rio de Janeiro: Leuzinger; 1912.
4. Debuyst Christian,
Digneffe François, Pires
Álvaro P. *Histoire des savoirs sur le crime & la peine 2 La rationalité pénale et la*

naissance de la criminologie
Bruxelas: DeBoeck
Université; 1998.

5. Queiroz Rafael Mafei
Rabelo. *A modernização do
direito penal brasileiro: sursis.
livramento condicional e
outras reformas do sistema de
penas clássico no Brasil,
1924–1940* São Paulo:
Quartier Latin; 2006.
6. Queiroz Rafael Mafei
Rabelo. *A teoria penal de P. J.
A. Feuerbach e os juristas
brasileiros do século XIX: a
construção do direito penal
contemporâneo na obra de P J*

A Feuerbach e sua consolidação entre os penalistas do Brasil São Paulo 2009; Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito/USP.

7. Sevcenko, Nicolau.
Literatura como missão: tensões sociais e criação cultural na Primeira República. 2. ed., São Paulo: Companhia das Letras.
8. Viana Paulo Domingues.
Direito criminal segundo as preleções professadas pelo Dr Lima Drummond na Faculdade Livre de Ciências

Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro 4 Rio de Janeiro: F. Brigueit e Cia; 1930.

9. Whitaker Firmino Antônio da Silva. *Condenação condicional (sursis)* Rio de Janeiro: Freitas Bastos; 1930.

* Este texto é uma versão atualizada e parcialmente modificada de textos anteriores meus, com especial destaque para minha dissertação de mestrado de 2005 e do livro dela resultante, *A modernização do direito penal brasileiro* (São Paulo: Quartier Latin, 2006). Em relação às minhas ideias expressas naqueles textos, as principais modificações estão no item 5.1 e nas considerações finais, e

principalmente de uma melhor leitura dos trabalhos de Álvaro P. Pires.

****** Doutor em Direito pela USP
Coordenador de pesquisas da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV) e professor da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu.

¹ A suspensão condicional da pena, ou sursis, é hoje prevista no art. 77 da Parte Geral de 1984 do Código Penal brasileiro.

² Para um panorama intelectual do pensamento jurídico-penal positivista na Primeira República, v. Alvarez, Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil (1889–1930), e Queiroz, A modernização do direito penal brasileiro: sursis, livramento condicional e outras reformas do sistema de penas

clássico no Brasil, 1924–1940.

³Diário do Congresso Nacional, 19/07/1996, p. 847.

⁴Bandeira, Estudos de política criminal, p. 60.

⁵Ainda que, nesse caso, esta separação seja apenas parcial: a proporcionalidade - cavalo de batalha do direito penal clássico - permanece, mudando apenas o critério a partir do qual ela é aferida: menos idealista e mais empírico.

⁶Nesse sentido, confira-se Alvarez, A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais.

⁷Segundo o autor, as penas paralelas eram defendidas desde a última década do século XIX por Bruck, Geyer, Waglterg e Schutze.

⁸ A época, era grande a discussão entre a divisão bipartida ou tripartida das infrações penais: havia aqueles que, seguindo o modelo do Código Penal napoleónico (1810), dividiam as infrações penais em crimes, delitos e contravenções; havia, ao contrário, os que seguiam o modelo da legislação italiana e as dividiam apenas em crimes e contravenções, sendo “delito” sinónimo de “crime”. O autor parece filiar-se à segunda corrente, como era da tradição legislativa brasileira desde o Código Criminal de 1830.

⁹ Vale registrar que é durante a prevalência do positivismo criminal que surge a preocupação de estudo de crimes menos associados à pobreza, como os crimes políticos, os crimes de imprensa etc. Tais delitos impunham uma barreira

que os positivistas tinham dificuldade em transpor: se o criminoso era sempre um **diferente**, como explicar esse crimes, que eram cometidos por **iguais** (aos “aos não delinquentes”)? Não espanta que, após o positivismo, tenham surgido teorias criminoló-gicas especificamente destinadas a dar conta desses crimes cometidos por “iguais” (Sutherland e o *white-collar crime theory*), ou mesmo que rompiam com a ideia de que o crime era associado a uma patologia individual ou social (Durkheim e o funcionalismo) ou, ainda, que negavam explicações generalizantes para o fenómeno da criminalidade (Cohen e as subculturas criminais).

¹⁰10 Bandeira, *Estudos de política criminal*. p. 83.

¹¹11 Entre eles, podem-se citar Astolpho

Rezende, Cândido Mendes (filho), João Luiz Alves, e mesmo os dois principais responsáveis pelo Código de 1940, Nelson Hungria e Alcântara Machado. Para maiores detalhes, v. Queiroz, *A modernização do direito penal brasileiro: sursis*, livramento condicional e outras reformas do sistema de penas clássico no Brasil, 1924–1940, especialmente o Cap. 3.

¹²Diário do Congresso Nacional, 19/07/1906, p. 847

¹³Os artigos de Bandeira eram publicados principalmente no Jornal do Comércio. Todos eles foram reunidos em um volume único, *Estudos de política criminal*, publicado em 1912 no Rio de Janeiro. Entre seus artigos que defendem a implementação do sursis estão *O homem criminoso e a penitenciária*, *Individualização da pena* e *Sucedâneos da*

prisão.

¹⁴Para a íntegra do projeto de lei, confira-se a apresentação do projeto por Bandeira no plenário da Câmara dos Deputados no Diário do Congresso Nacional (cit. nota 11).

¹⁵A época, “crimes comuns” eram os não políticos: “Os crimes são comuns ou políticos. O crime político é o que atenta contra a ordem política do Estado, quer interna, quer externamente” (Viana, Direito criminal... p. 55). Trata-se de uma concepção pós-iluminista de “crimes políticos”. No pensamento jurídico-penal clássico (século XVIII), “crimes políticos” eram aqueles criados por uma decisão política do Estado, por oposição aos crimes naturais - aqueles cuja injustiça era evidente à própria razão humana. A esse respeito, v. Queiroz, A teoria penal de

P. J. A. Fenerbach e os juristas brasileiros do século XIX: a construção do direito penal contemporâneo na obra de P. J. A. Fenerbach e sua consolidação entre os penalistas do Brasil.

¹⁶V. Queiroz, A modernização do direito penal brasileiro: sursis, livramento condicional e outras reformas do sistema de penas clássico no Brasil, 1924–1940.

¹⁷Não muito tempo depois, o Decreto de 1924 passou por uma mudança importante: de um lado, proibiu-se a suspensão da execução da pena nos crimes de estelionato; de outro, foi estendido o cabimento de sursis aos crimes de injúria, visando a beneficiar os homens de imprensa

¹⁸Anais do Senado Federal, 04/11/1925, p. 64–65.

¹⁹Idem, p. 847.

²⁰Bandeira, Estudos de política criminal. p. 57.

²¹Nesse sentido o discurso de Bandeira perante a Câmara dos Deputados quando apresentou o primeiro projeto do sursis: “O crime em sua objetivação e estrutura é um fato que pode ser diversamente considerado pela lei penal. Um homicídio, por exemplo, pode ser um fato casual, um crime culposos, doloso e preterintencional; e, ainda, um dever, um direito e até um ato necessário”.

²²Anais do Senado, 04/11/1925, p. 69–70.

²³Sevcenko, Literatura como missão: tensões sociais e criação cultural na Primeira República. p. 86.

²⁴Idem, p. 88.

²⁵Whitaker, *Condenação condicional* (sursis). p. 33.

²⁶Uma descrição detalhada dessas fontes e seu conteúdo está em Queiroz, *A modernização...*, Cap. 4.

²⁷Sobre a racionalidade penal moderna e a pertença do utilitarismo clássico e do positivismo criminológico a ela, v. os textos de Álvaro I? Pires em Debuyst et. al., *Histoire des savoirs sur le crime & la peine*.

Aplicações ecológicas à São Paulo no final do século XIX

Davi de Paiva Costa Tangerino*

SUMÁRIO:

7.1 Notas quanto à ecologia humana.

7.2 Aplicações ecológicas ao surgimento da cidade de São Paulo.

7.3 As primeiras áreas naturais de São Paulo.

7.4 A Escola Criminológica de Chicago.

7.5 Aplicações ecológicas à São Paulo do século XIX.

7.6 Referências bibliográficas.

7.1 Notas quanto à ecologia humana¹

O termo ecologia foi criado em 1869 por Haeckel e tem sua origem na palavra *oikos*, que significa casa, moradia, habitação. Esse conceito, porém, encerra não apenas o local físico da casa, como também seus habitantes e as atividades cotidianas. Assim, “ecologia é o estudo dos seres vivos, não como indivíduos, mas como membros de uma complexa rede de organismos conexos”,² e pode ser dividida em vegetal, animal e, de acordo com os sociólogos de Chicago, humana.

Robert Park foi o primeiro a dar tratamento sistemático à ecologia humana em seu artigo *The City*, de 1915, em que sustentou serem dois os princípios ecológicos centrais: dominância e sucessão. No reino vegetal, pode-se perceber a dominância na disputa das plantas pela luz: aquelas mais altas, cujas folhas se projetam sobre as demais são as plantas dominantes de uma região. No reino humano, por assim dizer, a dominância está presente em vários campos sociais, como fruto dos processos de competição, “o processo pelo qual a organização distributiva e ecológica

da cidade é criada [...] e que determina a posição do indivíduo na comunidade”.³ Fruto direto do processo de competição será o surgimento das comunidades, assim classificadas em três categorias: cultural, política e ecológica, esta última entendida como “a comunidade vista quase exclusivamente em termos de localização e de movimento”, que revela a “organização aparentemente ‘natural’ da comunidade humana, tão semelhante em sua formação às comunidades vegetais e animais”.⁴

O segundo princípio é o da

sucessão,

[...] termo usado pelos ecólogos para descrever e designar a sequência ordenada de mudanças através das quais uma comunidade biótica passa, no curso de seu desenvolvimento, de um estágio primário e relativamente instável, a um estágio relativamente permanente ou de clímax.

No campo da ecologia humana, a sucessão pode ser ilustrada

[...] pelos processos de deterioração física dos prédios que

*levam a uma modificação do tipo de povoamento, que produz, por sua vez, uma tendência de diminuição dos alugueres, selecionando níveis de população de rendimento cada vez mais baixo, até que um novo ciclo seja iniciado, quer como mudança de residência para negócio, ou por meio de um novo desenvolvimento do uso antigo, como, por exemplo, a mudança de apartamentos para hotéis.*⁵

A ecologia humana difere substancialmente daquelas vegetal e animal, sendo a discrepância mais

importante aquela atinente à existência de outros âmbitos vitais. Nos reinos vegetal e animal, todos os âmbitos são regidos pelas leis ecológicas. O mesmo não acontece com as sociedades humanas. Park pondera que, quanto mais o ser humano aperfeiçoa a divisão social do trabalho, tanto menor é sua dependência de seu hábitat. Assim, nos dizeres de Pierson,

[...] no nível ecológico da vida humana, atua um processo espontâneo, não intencional, contínuo, que leva os seres humanos a desenvolverem

*inconscientemente uma
organização biótica
interdependente, e a se
distribuírem juntamente com suas
instituições, ordenadamente, em
espaço.*⁶

Outras duas diferenças centrais se fazem sentir: os seres animais e vegetais organizam-se em comunidades apenas, vale dizer, em organizações simbióticas de competição. Os seres humanos, porém, superam a comunidade organizando-se em sociedades em que, embora existente o aspecto simbiótico, surge outra organização

mais refinada, baseada na comunicação e no consenso, a sociedade cultural. Como decorrência mesma dessa diferença, apontamos a última diferença central da ecologia humana para com os demais ramos da ecologia: o controle. “A sociedade é, em toda parte, uma organização de controle. Sua função é organizar, integrar e dirigir as energias existentes nos indivíduos que a compõem”.⁷

A comunidade, conformada pelas forças ecológicas, culturais e políticas, assumirá os contornos de área natural. Dentre as inúmeras

possibilidades de área natural, o interesse central da Criminologia serão as áreas criminais, um dos principais objetos da Escola Criminológica de Chicago.

7.2 Aplicações ecológicas ao surgimento da cidade de São Paulo

Caio Prado Júnior, ao historiar os primeiros desenvolvimentos da cidade de São Paulo, aponta como elemento primordial da escolha do

local de sua fixação, e posterior desenvolvimento, a sua proximidade do local da aglomeração populacional mais importante da época na capitania, a saber, São Vicente. Com efeito, “na altura de São Vicente e Santos, o mar não dista da base da serra senão 15 quilômetros”.⁸ A premência de adentrar o pouquíssimo conhecido interior brasileiro, somada com a sua confortável localização, na entrada no planalto, são fatores que influirão no primeiro adensamento populacional nessa região.

O caminho Serra do Mar acima

foi aproveitado, pelos europeus, pelo traçado já utilizado havia muito pelos índios. Também aos índios se deve a “descoberta” dos Campos de Piratininga, “uma imensa clareira natural na floresta que revestia o território paulista”,⁹ região que concentrava numerosas tribos. A influência ecológica, mais do que apontar os Campos de Piratininga como locus especialmente interessante para a ocupação humana, se fez sentir inclusive quando da determinação da fixação de São Paulo dentro dos Campos. É que, antes mesmo da famosa expedição de Martim

Afonso, marco inicial da colonização propriamente dita do território paulista, já havia fixação humana no “ponto em que o Caminho do Mar desemboca no campo, isto é, na altura da atual Vila de Santo André”.¹⁰

A referida Vila, porém, sucumbiu ao desenvolvimento de São Paulo, “cuja superioridade do sítio [...] é incontestável”, pelos seguintes motivos, na lição de Caio Prado Júnior: (i) a aldeia jesuítica ocupava o alto de uma colina (“onde hoje está o centro da cidade, precisamente o Largo do Palácio ou Pátio do Colégio”), “um sítio

naturalmente defendido por escarpas abruptas e acessível por um lado apenas”,¹¹ o que o tornava especialmente protegido dos ataques do gentio; (ii) era, ademais, próximo de um rio, elemento ausente em Santo André, o que “impedia que os moradores se socorressem do peixe para sua alimentação e dificultava a criação de gado”;¹² (iii) o Rio Tietê mostrou-se, ainda, útil para a navegação, elemento decisivo para as grandes expedições de reconhecimento e exploração do interior, as entradas e bandeiras, mas também, [...] para o intercâmbio das populações que se

estabelecessem no planalto”;¹³ e (iv) São Paulo, do ponto de vista geográfico, é uma confluência de passagens topograficamente fáceis: “estas três grandes passagens – para NE, pelo Vale do Paraíba; para o N por Campinas e Moji Mirim, em direção a Minas e Goiás; para o W e S, por Sorocaba e Itapetininga, em direção às capitâneas meridionais da colônia”¹⁴ – não por acaso as principais rodovias e ferrovias percorrerão precisamente esses traçados.

Essas, portanto, as causas definidoras da primeira mancha urbana de São Paulo, cuja situação

permanece pouco alterada até pelo menos fins do século XVIII, período em que São Paulo se espraiava por uma área triangular compreendida pelos cursos de água dos rios Tamandateí e de seu afluente Anhangabaú,¹⁵ mais especificamente pelas ruas Quinze de Novembro, São Bento e Direita.¹⁶ Em que pese, em 1817, ter alcançado população dez vezes maior do que há um século, 23.760 moradores, é descrita pelo Padre Manuel Aires de Casal como

[...] uma cidade medíocre, cuja descrição permite identificar

*algumas de suas características como a presença de veios hídricos (daí a necessidade de pontes), o uso da taipa nas construções, bem como a surpreendente existência de três hospitais.*¹⁷

Bem verdade que, além das três freguesias que constituíam o termo da cidade, em 1836, Sé, Santa Ifigênia e Brás, havia sete outras mais distantes do sítio urbano, a saber, Guarulhos, Nossa Senhora do Ó, Cotia, Nossa Senhora da Penha, São Bernardo, Juqueri e M'Boi, segundo recenseamento levado a cabo pelo Marechal Daniel

Pedro Muller.¹⁸ Embora não merecessem o estatuto de freguesia, já em 1673 os jesuítas haviam adquirido a Fazenda Santana, que daria nome a bairro homônimo; já as origens do bairro de Pinheiros “remontam ao século XVI, quando os índios Guaianás deixaram a vila de São Paulo e ali ergueram uma nova aldeia, sob as vistas vigilantes do Padre José de Anchieta. Sobre o terraço que se ergue a cavaleiro do rio, na cota de 731 metros (atual Largo de Pinheiros), ergueu-se a primitiva igreja de Nossa Senhora do Monte Serrate, consolidando o núcleo

nascente e atraindo povoadores brancos”.¹⁹

O deslocamento do elemento econômico central do escravo para a terra, agora entendida como mercadoria, trouxe impactos decisivos na cidade, a exemplo da nova organização a partir de lote e de loteamento, muito auxiliada pelas possibilidades surgidas pelo uso da perspectiva na geometrização do espaço, como já o apontava David Harvey.²⁰ Com efeito, na segunda metade do século XIX, o centro de São Paulo sofre importantes alterações. A rua Brigadeiro Tobias (antiga rua

Alegre), antigamente desprovida de calçadas e constituída por casas térreas e simples, vê, em 1887, o surgimento de novas edificações, bem como a implementação de calçadas. Já em 1914 “parece que, não só trocou de nome, mas, é uma outra rua, em que predominam as edificações de dois níveis, com uma certa uniformidade arquitetônica, calçadas, energia elétrica e o bonde”.²¹

Decisivo, porém, no que toca aos aspectos ecológicos da conformação da cidade de São Paulo, é o sentido de seu crescimento:

[...] quem observa a carta paulista, verificará desde logo que o po voamento, e como ele todos os fatos que acompanham o estabelecimento humano (aparelhamento econômico e urbano, vias de comunicação etc.) aparece nela nitidamente compartimentado. O território de São Paulo se povoou, e a sua estrutura geo-humana ainda reflete muito bem um tal fato, em faixas radiantes.²²

Caio Prado Júnior prossegue afirmando haver um padrão invariável (ao menos até aquele

momento histórico): “uma progressão, a partir do centro, que é justa-mente a região ocupada pela capital, por linhas que penetram o interior em várias direções”.²³

No âmbito interno da cidade, localizou três principais vertentes de seus primeiros crescimentos: “a primeira toma o divisor entre o Tamanduateí e o Anhangabaú – e é hoje representada pela Rua da Liberdade, que continua pela Rua Vergueiro até a estrada de mesmo nome”; “a outra, começando no fundo do Vale do Anhangabaú, no ponto em que este recebe o seu afluente Saracura (hoje esse ponto

é o Largo da Memória) procura o divisor destes riachos, e é nos dias que correm a Rua Santo Amaro, prolongada pela Avenida Brigadeiro Luis Antônio [...]”; finalmente, a que, dentre as que “seguem para o sul é a que demanda as aldeias e povoações que se formaram nas margens do rio Pinheiros e seus afluentes (Pinheiros – hoje bairro desse mesmo nome – Mbói, Itapecerica, Ibirapuera, o nosso Santo Amaro)”, isto é, o “espigão que separa o Anhangabaú do Pacaembu, seguindo por ele; e é hoje reproduzido pela Rua da

Consolação”.²⁴

O crescimento urbano assume contornos mais definitivos quando, ao lado das vias de trânsito, vão se consolidando os caminhos férreos, ao longo de cujo traçado

[...] fixam-se as indústrias que procuram, como é natural, suas proximidades. Assim se formam estes setores recentes, hoje densamente povoados, que envolvem as estradas de ferro e bordam, como uma auréola, as faces sul e leste do maciço paulistano: Ipiranga, Cambuci, Mooca, Brás, Pari, Luz, Bom Retiro, Barra

Hão que acrescentar a esse cenário outras variáveis que contribuíram para a formação da cidade. Eurípedes Simões de Paula (1936) aponta a importância do ano de 1872, verdadeira “refundação da cidade”, na medida em que nesse ano se deu a inauguração da estrada de ferro Jundiaí-Campinas, o início do funcionamento dos serviços de infraestrutura (iluminação a gás, bondes a burros etc.) e o início do governo da Província por Theodoro Xavier de Mattos (1828–1878), a quem reputa

a abertura de novas ruas, prolongamento de velhas estradas, alargamento de largos, retificação da várzea do Carmo, reforma e criação de jardins etc., tudo com o intuito de atrair fazendeiros e capitalistas do interior:

[...] a capital, engrandecida, circumdada de attractivos e gosos, chamará a si os grandes proprietarios e capitalistas da Província, que nella formarão seus domicílios, ou temporárias e periódicas residências. O commercio lucrará, ampliando seu consumo. As empresas se

*fundarão com os recursos vastos e acumulados de seus novos habitantes.*²⁶

7.3 As primeiras áreas naturais de São Paulo

O crescimento, como sói acontecer nos processos sujeitos às leis ecológicas, gera, paulatinamente, especialização. Caio Prado Júnior narra a conformação de setores especializados no seio da cidade: o centro comercial

[...] ficou na colina [...], mais espremido no espaço acanhado que lhe reservaram os barrancos que o cercam de três lados, vai-se alargando pelas elevações fronteiras, do outro lado daqueles barrancos, graças à facilidade de acesso que lhe proporcionaram os viadutos já referidos – o primeiro dos quais, o do Chá, foi inaugurado em 1892.²⁷

As residências burguesas ou médias, até então mescladas com as unidades comerciais, deixam de ser comportadas no centro, fazendo com que, “lá por 1880”, se

formassem “os primeiros bairros propriamente residenciais”. Vale notar, prossegue, que, “ao contrário dos bairros operários, que se estabelecem nos terrenos mais ingratos das baixadas do Tietê e do Tamanduateí, as residências burguesas se fixam nas alturas do maciço”.²⁸

Também além rios as mudanças se faziam sentir. A região chamada de além-Tamanduateí, ao longo do século XIX, compunha o “cinturão de chácaras”.²⁹ O primeiro marco de alteração da situação urbana dessa região foi a chegada da ferrovia à cidade. Com efeito, “a

São Paulo Railway contava com uma estação no Brás, quando inaugurada em 1867. Dez anos depois, a antiga Estrada de Ferro do Norte tinha no Brás sua estação inicial em São Paulo”.³⁰ Em 1887, verifica-se um segundo evento, a construção da Nova Hospedaria de Imigrantes, “com capacidade para abrigar cerca de 3 mil imigrantes, embora esse número tenha chegado, em ocasiões especiais, a 8 mil”.³¹

O segundo, em verdade, decorre, em parte do primeiro, eis que a construção da hospedaria conviria se dar próxima à estação de trem.

Todavia, “respondeu também a estratégia da elite de segregar os imigrantes, de afastá-los dos bairros ditos burgueses”.³² Exemplo claro disso foi o preterimento do terreno no bairro da Luz, originalmente reservado a esse fim. O então Presidente da Província afirmou claramente que “próprio para um alojamento de imigrantes o bairro [da Luz] que mais se presta a ser formoseado, e que vai merecendo a preferência da população abastada para aí construir prédios vastos e elegantes”.³³

Para além dos processos

econômicos, também as intervenções públicas marcam o destino dessa região. Vide a construção da avenida Alcântara Machado, mais conhecida como Radial Leste, uma *freeway*, que, para ser aberta, exigiu a demolição de vários quarteirões na fronteira entre o Brás e a Mooca no início da década de 1950". Mencione-se, ainda, a transformação do Parque Dom Pedro II em terminal de ônibus, a construção por cima dele de um complexo de viadutos e a demolição de cerca de mil imóveis para a construção da linha leste do metrô.³⁴

Com efeito, o crescimento das regiões nobres, ao menos ao longo da primeira metade do século XX, observou movimento contrário: subiu

[...] pelo flanco o maciço, subindo-lhe as encostas à procura de terrenos mais altos e saudáveis; é a vez de Higienópolis, que será o bairro da aristocracia paulista das fortunas saídas do café. E subindo sempre, as residências alcançam o alto do espigão, onde instala, acompanhando-o fielmente, a Avenida Paulista.

Já no século XX desce-se o maciço

rumo à várzea do Pinheiros, inaugurandose “tal ocupação por esta obra-prima de urbanismo que é o Jardim América, iniciado em 1910. A designação ficará, e os bairros da várzea do Pinheiros serão todos jardins: Jardim Paulista, Jardim Europa”.³⁵

Caio Prado Júnior prossegue apontando que “encravado nestes bairros aristocráticos ficou a velha povoação de Pinheiros, antes tão longe da cidade, e que, alcançada e englobada por ela, se transformou em simples bairro”. Seria, em princípio, uma exceção à regra, na medida em que se tratava de bairro

operário. Consagrando, porém, os primados ecológicos, o próprio autor explica a razão da exceção que o bairro representa: “a proximidade maior do rio Pinheiros, cujas margens são um foco permanente de mosquitos, fazia-o menos atraente. Deixou-se por isso o bairro às categorias mais modestas da população”.³⁶

Às “categorias modestas da população” eram reservadas regiões bastantes degradadas da cidade. Fonte do próprio século XIX assim descrevia a região hoje compreendida pelo bairro da Mooca:

*[...] a leste um outro bairro, povoado sobretudo por italianos, estende-se ao longe na planície baixa e contrasta por suas fábricas, suas ruas sujas, seus esgotos lodosos, com as construções elegantes e as casas dos bairros ocidentais. Seria urgente drenar o solo e arranjar vastos espaços em parques e jardins; mas as construções invadem incessantemente as terras pantanosas e apodrecidas de imundícies, onde os córregos se juntam para se lançar ao norte do rio Tietê.*³⁷

Jacob Penteado “conta que nos anos de 1910 viviam negros no Belenzinho, em ‘ajuntamentos’ de casebres em um terreno aos fundos de uma chácara da Rua Conselheiro Cotejipe”.³⁸ Caio Prado Júnior oferece a seguinte descrição (referindo-se, inicialmente, à Zona Norte de São Paulo):

[...] a população destes bairros é a mesma da parte ocupada da baixada: operários que se fixaram aí (embora longe das indústrias, que se conservaram nas margens das estradas de ferro) para aproveitarem terrenos baratos,

*comprados a prestações, onde podem construir suas casinhas, comumente isoladas, mesmo no centro de um minúsculo terreno livre, que muitas vezes é horta ou jardim. Constitui mesmo o aspecto característico da maioria daqueles bairros enumerados (como se dá aliás com o dos citados mais acima, que prolongam a cidade pelo Tamanduateí para sudeste), este de casinholas, verdadeiras caixas de fósforos, espalhadas por morros e colinas.*³⁹

E prossegue:

[...] e com o cada qual cuidava naturalmente apenas do seu, permanecendo os poderes públicos numa indiferença completa, aconteceu o que era fatal: bairros desarticulados e desordenadamente distribuídos, que mesmo quando traçados internamente com algum critério – o que aliás raramente foi o caso – não se ligam entre si, não fazem ao menos corpo com a cidade dentro de um sistema lógico e de conjunto.⁴⁰

Narra, ainda, Maria de Andrade que,

[...] ao iniciar-se o século XX, Brás, Mooca e Belenzinho eram a maior concentração de fábricas e operários da cidade de São Paulo. Daí em diante, fábricas e oficinas multiplicam-se, a indústria passando a ser o elemento fundamental de integração desses bairros à cidade. E, ao mesmo tempo em que em alguns bairros se efetiva o projeto das elites de “embelezamento” da cidade, de outro lado do Tamanduateí, entre outras porções da cidade, multiplicavam-se os cortiços, havia falta de água e de esgoto, as ruas eram escuras e enlameadas,

*o lixo acumulava-se na Várzea do Carmo.*⁴¹

Com efeito, com a já mencionada inauguração da Estação do Norte, “intensifica significativamente o trânsito de carros e carroças pela várzea, que agora conta também com linha de bondes a burro a percorrer o aterrado do Gasômetro, situado ao norte do aterrado do Brás [...]”.⁴² A respeito desse pedaço da cidade, colha-se excerto do *Correio Paulistano*:

Crescem na cidade os casos de tifo e febres semelhantes [...]. De onde vem isso, bem se sabe, não é de

*nosso belo clima, é das
immundicies que infectam a
cidade até nas ruas principaes, e
principalmente nas várzeas do
Tamanduateí e Anhanagbaú, que
por consentimento tácito da
camara, na policia e da higiene,
estão constituídas em
esterquilínios, aonde se faz noite
por noite o despejo na cidade,
quando não é nas proprias boccas
de lobo e sargetas das ruas.*⁴³

Pode-se, portanto, afirmar que, já no final do século XIX, São Paulo conhecia áreas naturais agrupáveis sob quatro critérios: (i) freguesias

afastadas da cidade propriamente ditas, ainda com características de transição do rural para o urbano; (ii) regiões residenciais de classe alta, ao longo do aclave da Rua da Consolação, e nos Jardins; (iii) uma região comercial central, coincidente, em grande medida com a primeira mancha urbana; (iv) regiões de transição, mistas entre industriais e residenciais, porém com moradores de baixa renda ou mesmo desocupados, ecologicamente desfavorecidas.

No que interessa à presente análise, a distribuição da população, em São Paulo,

corresponderá às leis ecológicas observadas pelos estudiosos de Chicago. Aos imigrantes, na maioria estrangeiros, e aos negros, serão reservadas as regiões mais degradadas da cidade:

[...] se reunirmos os negros aos pardos, teremos que, no núcleo mais adensado, havia um predomínio de negros e pardos, globalizando 55,45% da população total. Uma parcela extremamente significativa da população total da parcela mais adensada do aglomerado, revelando que a escravidão negra

*colocou-se como um marco na dinâmica econômica, sobretudo, como fundamento da riqueza e da reprodução das relações sociais.*⁴⁴

Com efeito, a população do Brás quintuplicou entre 1886 e 1893 (saltando de 6 mil para 32 mil habitantes), ao passo que a população da cidade multiplicou por seis vezes, entre 1886 a 1900, “ano em que cerca de 55% da população (que atingia 240 mil habitantes) era formada de estrangeiros, em sua maioria italianos”.⁴⁵ O influxo deviase, em parte, ao estabelecimento na capital

de grandes proprietários e capitalistas da Província, mas “decorria principalmente da vinda de imigrantes estrangeiros – italianos principalmente, mas também espanhóis e portugueses”.⁴⁶

A segregação urbana dessas populações engendra, por consequência, uma determinada relação de competição social. Maria de Andrade descreve o processo de ocupação, do Brás por comunidades negras, a reação gerada pelos então moradores, que

[...] “*aguardavam com justificado*

aborrecimento” a comemoração da Abolição, no dia 13 de maio.

Desde a véspera, “começavam a chegar negros que nem formiga”.

A festa varava a noite, era animada pelo samba de roda “sob o som infernal dos instrumentos de percussão” e acabava em promiscuidade. Diz ainda que moleques do bairro uniam-se em coro para ridicularizar o chefe dos negros – Barnabé – que “de gênio manso, olhava a criançada e sorria bonachão”.⁴⁷

Ela também aponta , em discursos oficiais, uma

determinada visão da população que compunha as áreas degradadas:

*[...] a população corria grande risco, porque esses milhares de indivíduos que ficavam por longo tempo nesta capital, pouco afeitos ao nosso meio social, espalhados pela rua em plena vadiagem, e – diga-se mesmo – pouco escrupulosos como o são em geral, constituíam uma ameaça perene à ordem pública.*⁴⁸

A reunião, nas áreas degradadas, de determinados sujeitos, perdedores dos processos ecológicos,

notadamente no tocante ao da competição, fará das mesmas áreas naturais criminógenas, cujo componente central, como se verá, é a desorganização social, causa por excelência da criminalidade no pensamento da Escola de Chicago.

7.4 A Escola Criminológica de Chicago⁴⁹

A obra fundamental para a compreensão da distribuição ecológica do crime da cidade de Chicago é *Delinquency Areas*, de

Clifford Shaw, datada de 1929. Nessa obra, Shaw sistematizou dados oficiais concernentes à delinquência juvenil em Chicago por décadas. Seu objetivo primeiro era observar o locus, ou melhor, os loci urbanos onde grassava a criminalidade ao longo dos anos, de modo a verificar se se poderia falar em áreas criminais. O primeiro passo foi a coleta de dados, agrupados de acordo com determinados períodos históricos ou conforme o estatuto jurídico daqueles que compunham o amostral, variando de gazeteiros a criminosos adultos.⁵⁰ De posse

dessa miríade de dados, Shaw marcou com um ponto, em um mapa, a residência de cada uma dessas pessoas. Com isso, obteve o desenho de Chicago salpicado de pontos, de tal sorte que pôde observar áreas onde a proximidade das marcas formava verdadeira mancha e áreas em que imperava o vazio. A repetição dessa técnica para cada amostral permitiria concluir se essas regiões eram de algum modo coincidentes entre si. A técnica denomina-se plotagem.

O terceiro passo metodológico consistia na construção de um índice que permitia uma

comparação numérica entre as regiões da cidade. Assim, Chicago foi dividida de acordo com as unidades utilizadas pelo censo (*census tracks*), num total de 431 em 1910 e 499 em 1920. O cálculo do índice de criminalidade para cada uma dessas áreas era simples: para uma dada região A, dividia-se o total de pessoas analisadas (p. ex. *truants* entre 8 a 16 anos) residentes na região A pelo total de pessoas residentes nessa região com o mesmo perfil (no exemplo sugerido, total de jovens entre 8 e 16 anos), multiplicando-se o número obtido, ao final, por 100.

Quanto menor o índice, menor a relação entre criminosos e não criminosos em uma dada região; o inverso é verdadeiro.

Finalmente, como havia uma hipótese geral da ecologia humana de que a cidade cresce do centro para a periferia, gerando zonas de transição, instáveis e desorganizadas, é de supor que os índices criminais decresceriam do centro para a periferia. Assim, para que isso pudesse ser observado, oito radiais foram construídas. Essas radiais eram linhas imaginárias que acompanhavam aproximadamente o traçado de

grandes vias de transporte em Chicago e que atravessam, somadas, quase todas as regiões de Chicago. Esse instrumento permitiria visualizar como se comportavam os índices na medida em que se distanciava do centro da cidade.

Traçadas as considerações metodológicas acima, pode-se analisar, com maior clareza, cada uma das séries indicadas, na busca de verificar a existência ou não de áreas criminais em Chicago. A Série I,⁵¹ exemplificativamente, é composta de 5.159 *truants*, ou seja, garotos que fugiam das escolas

para atividades consideradas indevidas – e, por vezes criminosas,⁵² no período compreendido entre 1917 e 1923, levados perante Corte em razão de *truancy*. A aparente irrelevância jurídica do fato, haja vista que *truancy* não pode sequer ser considerado ato infracional, não se confirmava do ponto de vista fenomenológico: cerca de 56,4% reapareceriam nas estatísticas como delinquentes. Desse último grupo, 52,7% reapareceriam duas ou mais vezes. A plotagem da residência desses garotos resultou no Mapa 1. Como se pode observar, a região

central concentra uma grande quantidade de pontos, bem como isoladas regiões da cidade. Em contraste, a maioria das regiões periféricas possui pontos esparsos, predominando a cor branca. Para uma leitura mais segura dos dados, mister a busca da relação entre *truants* pelo total de jovens em cada área, ou seja, o índice criminal. A Figura 3 é construída justamente a partir dos índices criminais de cada uma das unidades censitárias de Chicago. Os números confirmam a impressão visual da distribuição de pontos: os índices chegam a 15,4 na região imediatamente adjacente ao

Loop; em contraste, no extremo Oeste da cidade, próxima à Avenida Madison, o índice é de 0,1. No que tange ao recurso das radiais, este confirma, em parte, a hipótese de Burgess: em algumas radiais, os índices começam decrescendo, mas sofrem uma abrupta inflexão, tornando a decrescer posteriormente.

Se percorrermos as radiais apontadas na [Figura 1](#), veremos, logo no início da radial II, uma região cujo índice é de 15,4, o mais alto da cidade. Trata-se da primeira milha quadrada após o *Loop*. Essa região era conhecida como *Little*

Italy, “que se distribui ao norte e leste as propriedades industriais que acompanham o braço norte do rio Chicago. É tipicamente uma área de mudança rápida e deterioração com concomitante desorganização social”.⁵³ Na obra *The Gang* de Frederic Thrasher, temos uma descrição dessa região:

No horror monótono dos slums, apesar de um êxodo contínuo para distritos mais desejáveis, pessoas estão amontoadas na razão de mais de 50.000 por milha quadrada. A vida está emaranhada em uma rede de

*trilhos, canais e diques,
indústrias e cervejarias, armazéns
e madeireiras. Não há nada fresco
para acariciar a vista; por todos os
lados estão prédios periclitantes,
não pintados, enegrecidos e
manchados com a fumaça da
indústria.*⁵⁴

MAP NO. I

Showing

PLACES OF RESIDENCE OF
3159 MALE SCHOOL TRIUMPHANTS
BROUGHT BEFORE THE JUVENILE
COURT OF COOK COUNTY
DURING THE YEARS 1917-1927-
TEN TO SEVENTEEN YEARS OF AGE.

LEGEND

RAILROADS	
INDUSTRIAL	
PARKS	
RESIDENTIAL	



PREPARED BY
RESEARCH SOCIOLOGISTS
Behavior Research Fund
Chicago

BASE MAP
of
CHICAGO

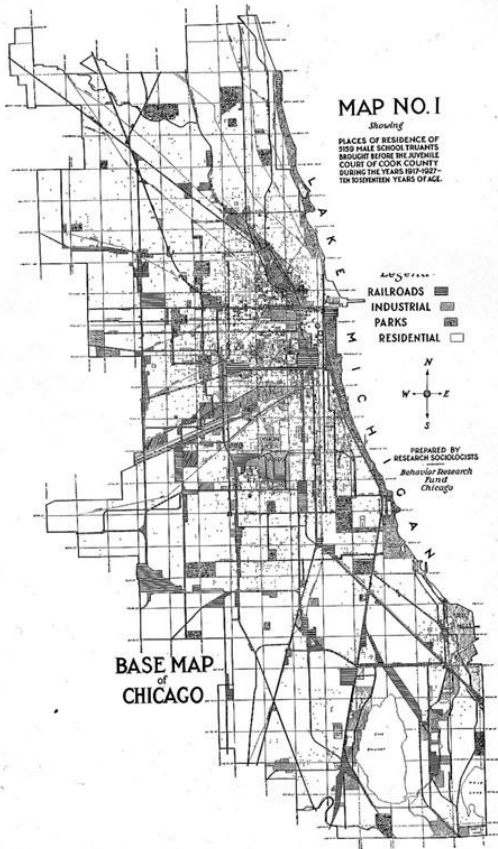


FIGURA 1 Distribuição de 5.159 *truants* por região ao longo de radiais (1917–1923)⁵⁸ Mapa 1: Local de residência de 5.159 *truants* (1917–1923)⁵⁷

Nas duas milhas quadradas subsequentes, com índices de 8,0 e 3,0, fixaram-se as populações polonesas, áreas de marcada concentração populacional. Nesse ponto, Shaw considera que as organizações comunitárias espontâneas e de autoapoio interessadas em desenvolver programas comunitários são virtualmente inexistentes nos

slums. “Tais organizações parecem desempenhar um papel mais relevante na vida das comunidades mais afastadas onde os objetivos sociais e os desejos pessoais tendem a tornarem-se integrados.”⁵⁵

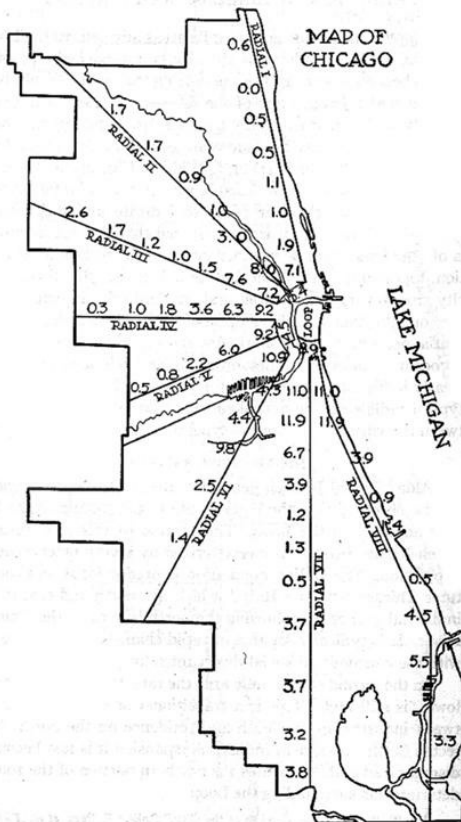
Dignas de nota as duas primeiras unidades de área da radial VI, com índices de criminalidade de 14,5 e 10,9, respectivamente, que incluem boa parte do chamado *Bloody Twentieth Ward*, região historicamente conhecida em Chicago em razão dos crimes cruentos. Mais uma vez, têm-se áreas adjacentes ao *Loop*, cuja

população é bastante heterogênea, com preponderância de italianos e judeus. O fato interessante da radial VI é que na quinta unidade de área o índice volta a se elevar atingindo 9,8. Embora distante do *Loop*, essa região reproduz aquelas já descritas exhaustivamente neste capítulo: a diferença é que a degradação e a desorganização social são geradas pelo estreito convívio com as regiões de indústrias pesadas. A radial VIII nos traz um exemplo muito claro de exceção ao decréscimo linear centro-periferia: suas três primeiras unidades apresentam índices altos

de criminalidade (8,9; 11,0 e 11,9). Já as quatro unidades subsequentes têm índices médios ou baixos (3,9; 0,9; 0,4 e 0,5). Contrariando a tendência, os índices tornam a crescer nas três últimas unidades, atingindo o número de 5,5. A explicação dessa exceção se deve ao fato de essa radial atravessar uma enorme comunidade negra próxima do *Loop*, correspondendo, aproximadamente, às quatro primeiras milhas, decrescendo em seguida e voltando a crescer justamente nas regiões de siderurgia e do distrito industrial do Lago Calumet.⁵⁶

RADIAL MAP I

MAP OF CHICAGO



A explicação para a concentração da criminalidade, nessas áreas, estava no conceito de desorganização social, complexamente desenvolvido por William Thomas e Florian Znaniecki no célebre *The polish peasant in Europe and in America*. De maneira muito sintética,⁵⁹ os autores localizam os valores centrais das relações sociais dos camponeses poloneses da Polônia, cenário considerado de organização social, a crise desses valores quando da migração (especialmente para a segunda geração), a desorganização

social e a refundação desses valores, na nova cultura, a reorganização social.

A desorganização é, assim, resumida como “um decréscimo da influência de regras sociais de comportamento existentes sobre os membros individuais do grupo”.⁶⁰ Feliz, também, a definição de Wagner Cinelli de Paula, para quem

[...] mais genericamente, a desorganização social se refere a uma situação em que há pouco ou nenhum sentimento de comunidade, relações são transitórias, níveis de vigilância

da comunidade são baixos, instituições de controle informal são fracas e as organizações sociais ineficazes. Diversamente de uma comunidade organizada, onde a solidariedade social, a cooperação entre vizinhos e a ação harmoniosa se juntam para resolver problemas comuns,⁶¹ áreas socialmente desorganizadas têm muitos valores morais em competição e conflito.⁶²

Embora conceitualmente diversos, a desorganização social está profundamente imbricada no conceito de controle social, de sorte

que a existência da primeira acarreta falência do segundo, como bem o pondera Joseph Roucek:

*Quando as agências de controle social perdem o poder, o comportamento do grupo torna-se instável e imprevisível. Se a sociedade está em mudança, a falta de padrões de conduta pode ser o resultado do conflito entre as novas e as recém-desenvolvidas regras de conduta. Esse conflito de padrões leva à desorganização social.*⁶³

Uma definição de controle social, segundo Shecaira, pode ser “o

conjunto de mecanismos e sanções sociais que pretende submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitários”.⁶⁴ La Piere, citado por Bergalli, resume o controle social como “funcionando para obrigar o indivíduo que em qualquer forma se desvia das normas prescritas a conformar-se abertamente a elas”.⁶⁵ Subdivide-se em controle social formal, quando realizado por meio da força do Estado (polícia, judiciário, legislação etc.) e informal, que, nas palavras de Ana Lúcia Sabadell:

[...] é, ao contrário, difuso,

mutável e espontâneo e realiza-se através da dinâmica que se desenvolve no âmbito de pequenos grupos sociais. Os meios de controle informal são próprios de sociedades pequenas e homogêneas (aldeias, tribos), onde não há necessidade de criar instituições específicas para o controle dos seus membros. Porém, o controle informal também se manifesta nas sociedades modernas. Neste contexto, este é exercido através da família, amigos, colegas de trabalho, entre fiéis da mesma religião etc., que reprovam determinados comportamentos e

*fazem recomendações.*⁶⁶

Em regiões de marcada desorganização social, em que o controle social está, portanto, profundamente prejudicado, a criminalidade há de ser maior que no restante da cidade: “em comunidades onde os controles convencionais são enfraquecidos por tradições divergentes e por mudança social, as taxas de delinquência são altas”.⁶⁷

Esse diagnóstico, aliás, atesta Faris, já era sugerido por Burgess que enfatizava que o crescimento rápido e a redistribuição

populacional afetam os índices de criminalidade porque minam as instituições locais e seus controles.⁶⁸ De fato, Shaw e McKay inferem de suas análises que “altos índices de criminalidade, [...], estão associados com a diminuída capacidade de instituições locais e organizações em controlar o comportamento dos residentes”,⁶⁹ condição chamada de desorganização social. Nos dizeres de Reiss Junior,

a conclusão deles foi que as diferenças em valores sociais comunitários e organização eram

*responsáveis pelas diferenças nos índices de delinquência. Em comunidades que são caracterizadas por divergentes sistemas de valores, os índices de delinquência são exacerbados porque a divergência enfraquece o controle convencional.*⁷⁰

Essa hipótese, aliás, é confirmada por um estudo de Angell, independente da Universidade de Chicago, do mesmo ano de *Juvenile Delinquency and Urban Areas*, 1942. A partir do documento *The Community Welfare Picture as Reflected in Health and Welfare*

Statistics in 29 Urban Areas
(Children's Bureau of the United States Department of Labor), Angell buscou verificar a validade do índice "do esforço da comunidade para o bem comum" (Community Welfare Effort – CWE), construído na pesquisa como um índice positivo de integração social. Para tanto, contrastou os índices de CWE com os criminais, uma vez que o crime "é geralmente encarado como um dos melhores indicadores de desorganização social". Assim, esperava-se que as cidades com altos índices criminais tivessem

baixos WCE, o que foi razoavelmente confirmado por Angell. Assim, o autor concluiu, entre outros, que a integração social de uma cidade tende a ser tão maior quanto (i) tiverem as escolas, bibliotecas e serviços recreacionais sido apoiados no passado e (ii) menor for a disparidade de renda entre as várias classes sociais.⁷¹

Em síntese, tem-se que a taxa criminal é, assim, um reflexo do nível de desorganização dos mecanismos de controle em uma sociedade,⁷² na medida em que a raiz ecológica da criminalidade encontra-se (i) na capacidade de um

grupo social de impor condutas em conformidade com as normas, ou ainda, (ii) na intensidade de organização social de um grupo, ou, finalmente, (iii) na capacidade do grupo de exercer o controle social informal correspondente.

Inegável, porém, que a criminalidade acaba também a reforçar a condição de desorganização social de uma dada região, na exata medida em que também é um problema social que afrouxa os laços sociais e fragmenta ainda mais a dimensão comunitária. Ao contrário, o rótulo que se impõe ao criminoso – objeto

central de estudos posteriores aos de Chicago – reforçará a bipartição comunitária entre os que obedecem à lei e os criminosos, solapando ainda mais as forças sociais autóctones. Na ponderação de Shecaira:

A pena, da forma como ainda é aplicada no Brasil, atua como geradora de desigualdades. Ela cria uma reação dos círculos familiares, de amigos, de conhecidos, que acaba por gerar uma marginalização no âmbito do mercado de trabalho e escolar. Levar uma conduta desviada para

*o âmbito da repressão
estigmatizante tem uma função
reprodutora de controle social.*⁷³

7.5 Aplicações ecológicas à São Paulo do século XIX

Não se tem notícia de que se tenha feito estudo semelhante na cidade de São Paulo na mesma época em que os estudos foram conduzidos nos Estados Unidos. Há, todavia, ao menos um estudo baseado em inquéritos policiais e em ações penais em curso, levada a cabo por

Boris Fausto, compreendendo os anos de 1890 a 1924.

No tocante aos homicídios, dois dados chamam a atenção: 67,5% deles se de-ram entre membros na mesma nacionalidade e 22% deles, no bairro do Brás. O primeiro dado sugere que a fonte precípua dessa forma extrema de violência não era a xenofobia, cenário que poria nacionalidades diversas nos polos do delito. Ao revés, dentre os homicídios cujas “motivações” foram qualificadas, mais da metade deles cor-responde à defesa da honra e da afetividade (26,8%), jogo, aposto ou troça (14,5%) e

disputas por interesses materiais (12,2%), a exemplo dos negócios e das dívidas. Na rubrica “choque étnico-cultural” constam meros 4,1% dos homicídios.

Deixa maior espaço, portanto, para a leitura do segundo dado: 22% dos homicídios se deram, entre 1880 e 1924, no bairro do Brás, região degradada de São Paulo. É seguido pelo centro da cidade, com 12%. Boris Fausto afirma que algumas ruas do Brás

[...] são conhecidas como particularmente criminógenas: a Caetano Pinto, a Carneiro Leão

*dos calabreses de “sangue quente”, padrão negativo de comportamento, invocado ironicamente pelos adultos dos bairros altos quando suas crianças fugiam ao código das boas maneiras.*⁷⁴

Interessantemente, relata que, em 1894,

[...] os moradores da rua Éboli, no Brás, queixavam-se de que a ausência de iluminação deixava-os constantemente sujeitos a assaltos e emboscadas. [...]
Naquele mesmo ano, o Diário Popular reclamava da falta de luz

e de policiamento na zona intermediária entre a rua 25 de março e o Brás [...]. A propósito de um crime ocorrido no Belém, em 1905, A Plateia assinalava que o bairro permanecia às escuras, à exceção da avenida da Intendência (atual Celso Garcia), e sem ronda, apesar de ser habitado por quase dez mil pessoas.⁷⁵

Bem certo que os temas da honra, dos jogos e das disputas comerciais perpassam todas as classes sociais, com os inevitáveis matizes que cada grupo social imporá a esses

mesmos temas. Não há, assim, nenhuma explicação nas motivações em si dos homicídios a apontar sua especial concentração no Brás.

Há, porém, indícios de que essa região fosse especialmente desprovida de instrumentos sociais de composição e regulação de conflitos, a exemplo das alusões ao sangue quente dos calabreses. Com efeito, Fausto localizou ao menos seis episódios, entre 1894 e 1907, de brigas sanguinárias entre famílias inteiras, cujas

[...] cenas mais frequentes

passam-se em cortiços, ruas ou vendas do Bexiga e do Brás.

Famílias ligadas por laços de amizade, companheiros de tocatas tornam-se inimigos furiosos [...]

São verdadeiras guerras familiares, acompanhadas de agressões verbais.

É o caso do embate entre os Maluf e os Mathias (1907) e entre os Del Izola e dos Imbelloni (1902).⁷⁶

Nesse sentido, curioso o registro da assim denominada “explosão súbita”, responsável por 57 homicídios, “uma forma de ‘briga súbita’ que, em rápida escalada,

desemboca no desfecho fatal”.⁷⁷ De causa difusa, têm como

*[...] espaço privilegiado (60% dos casos) [...] o lugar público onde se serve bebida e comida, sobretudo as vendas e botequins dos bairros populares, com suas mesas toscas, mercadorias penduradas sobre os balcões, abrindo-se nos fundos, por um corredor estreito, para o cortiço onde moram o vendeiro e dezenas de pessoas.*⁷⁸

Um desses delitos ocorrera em 1911, no largo da Concórdia, no Brás; outro, em 1908, na rua 25 de março, no centro de São Paulo.

Também os delitos patrimoniais guardam relação com as áreas degradadas. Naturalmente o maior local de incidência de furtos e roubos era o centro de São Paulo, concentrando 36% dos eventos. A razão mais elementar é a reunião dos bancos e do comércio. Uma análise de seus autores, porém, é mais reveladora da questão ecológica. Boris Fausto conclui que, em sua esmagadora maioria, eram estrangeiros recém-chegados na cidade,⁷⁹ “gente de condição diversa: profissionais que circulam pelo mundo como ‘golondrinas’ da marginalidade, aventureiros que se

lançam à terra, gente mais assentada cujo deslocamento provoca situações de privação material ou problemas psicológicos”.⁸⁰

É o caso dos recém-chegados fiorentinos Júlio Manetti e Elias Del Sole que, em 1913, roubam e matam a prostituta Madame Emma. Ambos tinham farto histórico criminal, com mudança de países e constante envolvimento com atividades ilícitas. Comporiam o grupo dos que “circulam pelo mundo como golondrinas da marginalidade”. Como aventureiro, cite-se Max Pollow, americano, que

desembarca em Santos, em 1889 e, desempregado após quatro meses de ocupação na indústria têxtil, tenta assaltar uma residência na Vila Mariana. No terceiro grupo, os privados, que tende a ser o mais significativo, ilustre-se com a história do mecânico milanês Atilio Beretta, de então 28 anos, que, desempregado, é preso por furtar uma bicicleta de um soldado da Força Pública, em 1914. Todos eles eram recém-chegados ao Brasil.⁸¹

Em todos esses grupos reconhecem-se traços de desorganização social, a que Boris Fausto descreve como

*[...] condições de vulnerabilidade [...]. A situação de desemprego, a ausência de residência fixa são ressaltadas pela polícia como fortes indícios de responsabilidade criminal. Os indiciados não têm laços na cidade que possam vir a seu socorro, e os laços de além mar são distantes ou inconfessáveis [...].*⁸²

Os dados revelam, ainda, que mais de 80% dos presos haviam cometido contravenções ou foram detidos para averiguação; dentre as contravenções, a mais popular, entre 1890 e 1904, era a de

“gatunagem”. Já em 1905, há forte declínio dessa categoria, com o contemporâneo crescimento dos presos a título de averiguação ou por vadiagem. “Pareceria pois consistente a hipótese de que grande número dos ‘gatunos’ dos primeiros tempos seriam na verdade pessoas que, em anos posteriores, apareceriam rotuladas como ‘vadios’ ou ‘suspeitos’.”⁸³

Há, no agir policial, uma acentuada preocupação com a ordem pública, na lição de Boris Fausto. Assim, para evitar o desconfortável encarceramento por mendicância, prendia-se sob o

rótulo da vadiagem, que “representa o receptáculo maior, onde se enquadra o ‘viveiro natural da delinquência’ na linguagem dos relatórios policiais”.⁸⁴

As outras contravenções que ensejavam grande número de detenção eram a embriaguez e a desordem, cuja incidência, porém, varia ao longo de período: entre 1892 e 1916, a embriaguez ocupava o primeiro posto, com 42,5%, seguida pela desordem (39,2%) e pela vadiagem (18,3%); no período específico entre 1912 e 1916, a embriaguez permanece em primeiro lugar (40,7%), sucedida

agora pelas desordens (32,6%) e em terceiro lugar tem-se a vadiagem (26,7%).

Boris Fausto também apresenta uma interpretação para esses dados:

[...] é razoável supor que as desordens são predominantes no período da imigração em massa, quando há um grande e ativo contingente de população recém-chegado à cidade, submetido a muitas tensões. [...] Há boas razões para se acreditar que estas brigas coletivas, envolvendo grupos familiares, grupos de

*vizinhos, fossem mais frequentes nos anos em que imigrantes de data recente tendiam a manter redes de solidariedade como instrumento de proteção e ascensão social na nova terra. As desordens tenderiam a cair ao longo dos anos, crescendo em contrapartida a embriaguez como expressão de frustração acumulada, de condutas individuais e com maior carga autodestrutiva.*⁸⁵

A hipótese formulada por Boris Fausto, assumidamente focada no controle social, contém inequívoco

conteúdo ecológico. Em que pese haver uma dimensão mais ampla, do aparato estatal, na busca pela ordem, o próprio historiador reconhece que “seria errôneo deduzir do número de prisões a importância atribuída pela elite governante a cada uma das contravenções”,⁸⁶ de sorte que o controle social formal não seria suficiente para diagnosticar o fenômeno.

A alternância das contravenções de embriaguez e desordens, porém, guarda profunda semelhança com o processo de desorganização, organização e reorganização social

de William Thomas, um dos conteúdos centrais da Escola Criminológica de Chicago.

Com efeito, Boris Fausto vislumbra duas fontes de populações delinquentes no período em análise, os advindo da libertação dos escravos (negros libertos) e “o enorme fluxo de crescimento da cidade, através do afluxo maciço de imigrantes pobres. No contexto brasileiro, e não apenas nele, a plebe urbana” era “formada por desocupados, subempregados, pequenos delinquentes, aventureiros”. A reforçar a afirmação, o dado de que

52,8% dos presos por embriaguez eram estrangeiros, bem como 60% daqueles detidos por desordens.⁸⁷

De maneira sintética e tanto quanto os dados permitem concluir, pode-se asseverar que a criminalidade na São Paulo do final do século XIX ratifica o diagnóstico da Escola de Chicago. O bairro do Brás, especificamente, ilustra essa afirmação. É uma nítida área de transição, originalmente pensada para ficar fora dos limites da cidade, tanto assim que ali se instalou o gasômetro, tornando-se uma região de atração populacional em razão da Estação Norte, da

Hospedaria dos Imigrantes e da força expelidora dos moradores das regiões mais centrais, em crescente valorização. Era, sem dúvida, uma área de transição e de degradação. Seus moradores não a escolheram; foram para ali dragados, na medida em que era a única região da cidade em que conseguiriam se estabelecer (ou então em outros bairros nas mesmas condições degradantes). Nesses espaços, a marcada desorganização social e o subsequente controle social criavam espaço para soluções violentas e grupais, conforme as narradas por Boris Fausto,

epifenômeno do desequilíbrio ecológico que perpassa todo o cenário descrito.

Essa desorganização, por fim, é um microcosmo de um processo mais amplo. Frehse afirma que,

[...] ao mesmo tempo em que ocorreria a “desintegração” de “muitos dos antigos determinantes de classe” (velhas distâncias sociais vigentes no mundo escravista), faltaria à sociedade “uma ‘perspectiva urbana’ singular e integrada a que se referissem para censura ou para aprovação dos padrões de

comportamento, morais ou imorais”. Isso por menos que seja possível falar de “iniquidade da cidade moderna”.

Citando Allen Tate, conclui: “testemunhamos em suma a transição de uma sociedade regional com certas consonâncias universais, para uma sociedade cosmopolita de consonância inteiramente provinciana’”.⁸⁸

7.6 Referências Bibliográficas

1. Andrade Margarida M.
Metamorfoses da expansão urbana na gênese da moderna cidade de São Paulo. In: Carlos Ana Fani Alessandri, Oliveira Ariovaldo Umbelino de, eds. *Geografias de São Paulo: 1: representação e crise na metrópole*. São Paulo: Contexto; 2004;172.
2. Angell Robert. The social integration of selected American Cities. *The American Journal of Sociology*. 1942;47(4):575–592 jan.

3. Azevedo Aroldo. *A cidade de São Paulo*. 3 São Paulo: Companhia Editora Nacional; 1958.
4. BERGALLI, Roberto. La ideologia del control social tradicional. *Doctrina Penal*: teoría y práctica en las ciencias penales, Buenos Aires, ano 03, n. 9 a 12, p. 805–848, 1980.
5. Cressey PF. Sucessão em Chicago. In: Pierson Donald, ed. *Estudos de ecologia humana*. São Paulo: Martins; 1970; Capítulo XXIX.

6. Eufrásio Mário Antônio.
Estrutura urbana e ecologia humana: a escola sociológica de Chicago (1915–1940) São Paulo: Ed. 34; 1999.
7. Faris Robert EL. *Social disorganization* New York: The Ronald Press Company; 1955.
8. Fausto Boris. Controle social e criminalidade em São Paulo: um apanhado geral (1890–1924). In: Pinheiro Paulo Sérgio, ed. *Crime, violência e poder*. São Paulo: Brasiliense; 1983.
9. Fausto Boris. *Crime e*

cotidiano São Paulo: Edusp; 2001.

10. Frehse Fraya. *O tempo das ruas na São Paulo de fins do Império* São Paulo: Edusp; 2005.
11. Freitas Wagner Cinelli de Paula. *Espaço urbano e criminalidade: lições da escola de Chicago* São Paulo: IBCCrim; 2002.
12. Garcia-Pablos De Molina Antonio. *Tratado de criminología: introducción, modelos teóricos explicativos de la criminalidad, prevención del delito, sistemas de*

respuesta al crimen 2

Valencia: Tirant lo Blanch;
1999.

13. Hollingshead AB. Migração e mobilidade. In: Pierson Donald, ed. *Estudos de ecologia humana*. São Paulo: Martins; 1970;229–230.
Capítulo XIV.
14. Hollingshead AB. Noções básicas da ecologia humana. In: Pierson Donald, ed. *Estudos de ecologia humana*. São Paulo: Martins; 1970; Capítulo III.
15. Hoyt Homer. Centralização e descentralização urbanas.

In: Pierson Donald, ed.
Estudos de ecologia humana.
São Paulo: Martins; 1970;
Capítulo XVI.

16. Martin André Roberto. A
permanência da
deterioração urbana como
processo: o caso do bairro
do Brás. In: Carlos Ana Fani
Alessandri, Oliveira
Ariovaldo Umbelino de,
eds. *Geografias de São Paulo:
1: representação e crise na
metrópole*. São Paulo:
Contexto; 2004.
17. Mckenzie Roderick. Matéria
objeto da ecologia humana.

In: Pierson Donald, ed.
Estudos de ecologia humana.
São Paulo: Martins; 1970;
Capítulo II.

18. Mckenzie Roderick. *The Neighborhood: a study of local life in the city of Columbus, Ohio.* Tradução de Mário Antonio Eufrásio (Departamento de Sociologia – USP) Chicago: The University of Chicago; 1923.
19. Merton Robert K, Nisbet Robert. *Contemporary social problems* New York, Chicago, San Francisco & Atlanta: Harcourt Brace

Jovanovich; 1976.

20. Park Robert Ezra. *Ecologia humana*. In: Pierson Donald, ed. *Estudos de ecologia humana*. São Paulo: Martins; 1970; Capítulo I.
21. Park Robert Ezra, Burgess Ernest W. *Introduction to the science of sociology* Chicago: University of Chicago; 1921.
22. Pierson Donald. *Estudos de ecologia humana* São Paulo: Martins; 1970.
23. Prado Júnior Caio. *A cidade de São Paulo: geografia e história* 2 São Paulo: Brasiliense; 1998; [1935].

24. Reiss Jr Albert. Why are communities important in understanding crime? In: Reiss Jr Albert, Tonry Michael, eds. *Communities and Crime*. Chicago and London: The Chicago University; 1987.
25. Roucek Joseph S. *Social Control* Toronto, New York & London: D. Van Nostrand Company; 1951.
26. Sabadell Ana Lucia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito* 2 São Paulo: Revista dos

Tribunais; 2003.

27. Shaw Clifford. *Delinquency Areas* Chicago: The University of Chicago; 1929.
28. Shaw Clifford, Mckay Henry D. *Juvenile delinquency and urban areas: a study of rates of delinquents in relation to differential characteristics of local communities in American cities* Chicago: The University of Chicago Press; 1942.
29. SHECAIRA, Sérgio S. Controle social punitivo e a experiência brasileira. *Revista Brasileira de Ciências*

Criminais, São Paulo, ano 8,
jan-mar./2000.

30. Shecaira Sérgio S.

Criminologia São Paulo: RT;
2004.

31. SIMÕES DE PAULA,

Eurípedes. *Contribuição
monographica para o Estudo
da Segunda Fundação de São
Paulo*. 1936.

32. Suzuki Júlio César.

Metamorfoses da expansão
urbana na gênese da
moderna cidade de São
Paulo. In: Carlos Ana Fani
Alessandri, Oliveira
Ariovaldo Umbelino de,

eds. *Geografias de São Paulo: 1: representação e crise na metrópole*. São Paulo: Contexto; 2004;131–156.

33. Tangerino Davi de PC. *Crime e cidade: violência urbana e Escola de Chicago* Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2007.
34. Thomas William, Znaniecki Florian. *The Polish Peasant in Europe and America*. Editada por Eli Zaretsky Urbana e Chicago: University of Illinois; 1984.
35. Zorbaugh Harvey W. Áreas naturais. In: Pierson Donald, ed. *Estudos de*

ecologia humana. São Paulo:
Martins; 1970;339–349.

Capítulo XXI.

—
*Doutor e mestre em Direito Penal e
Criminologia (USP). Professor da
Faculdade Nacional de Direito
(Universidade Federal do Rio de Janeiro).

¹Esse tópico foi tratado de maneira mais
aprofundada em Tangerino, Davi de Paiva
Costa. *Crime e cidade: violência urbana e*
Escola de Chicago. p. 14 et seq.

²Hollingshead, A. B. Noções básicas da
ecologia humana. p. 53.

³Park, Robert E.; Burgess, Ernest W.
Introduction to the science of sociology. p. 508
e 574.

⁴Burgess, E. *Can neighborhood work have a*

scientific basis? Proceedings of the National Conference of Social Work. Chicago: The University of Chicago, 1924. p. 144, apud Eufrásio, Mário Antônio. *Estrutura urbana e ecologia humana: a escola sociológica de Chicago (1915–1940)*. p. 111.

⁵Mckenzie, Roderick. Matéria objeto da ecologia humana. p. 51–52.

⁶Pierson, Donald. *Estudos de ecologia humana*. p. 13.

⁷Park, Robert Ezra. Ecologia humana. p. 35.

⁸Prado Júnior, Caio. *A cidade de São Paulo: geografia e história*. p. 9.

⁹Idem, p. 13.

¹⁰Daí a denominação que recebeu, ainda em 1535, por Tomé de Sousa, a saber, Santo André da Borda do Campo.

¹¹Prado Júnior, Caio. *A cidade de São Paulo: geografia e história*. p. 16.

¹²Idem, p. 17.

¹³Idem, p. 21. A saber, “Nossa Senhora da Expectação do Ó (hoje Freguesia do Ó) e Parnaíba, que em 1625 é constituída em vila. E pelas variantes no Pinheiros, seu afluente Jeribatiba (Rio Gran de), do Cotia e afluente Mbói-Mirim (Embu), inúmeras povoações e aldeias de índios fundadas ou dirigidas pelos jesuítas: Pinheiros, Itapecerica, Ibirapuera (hoje Santo Amaro)”.

¹⁴Prado Júnior, Caio. *A cidade de São Paulo: geografia e história*. p. 25.

¹⁵Suzuki, Júlio César. *Metamorfoses da expansão urbana na gênese da moderna cidade de São Paulo*. p. 132.

- ¹⁶Prado Júnior, Caio. Op. cit., p. 65.
- ¹⁷Suzuki, Júlio César. Op. cit., p. 133.
- ¹⁸Idem, ibidem.
- ¹⁹Idem, p. 315.
- ²⁰Apud Suzuki, Júlio César. Op. cit., p. 147.
- ²¹Idem, p. 150.
- ²²Prado Júnior, Caio. Op. cit., p. 42.
- ²³Idem, ibidem.
- ²⁴Idem, p. 66–67.
- ²⁵Idem, p. 68.
- ²⁶Relatório apresentado à Assembléa Legislativa Provincial pelo Presidente da Província, o Exmo. Sr. João Theodoro Xavier de Mattos em 14 de fevereiro de 1875 apud Frehse, Fraya. *O tempo das ruas na São Paulo de fins do Império*. p. 53.

²⁷Prado Júnior, Caio. Op. cit., p. 68.

²⁸Idem, p. 69.

²⁹Andrade, Margarida M. Metamorfoses da expansão urbana na gênese da moderna cidade de São Paulo. p. 172.

³⁰Idem, p. 173.

³¹Idem, ibidem.

³²Idem, ibidem.

³³Relatório do Presidente da Província João Alfredo C. de Oliveira à Assembleia Legislativa Provincial – 1886. São Paulo: Typ. Jorge Seckler & Cia. apud Andrade, Margarida M. Op. cit., p. 173.

³⁴Martin, André Roberto. A permanência da deterioração urbana como processo: o caso do bairro do Brás. p. 203. Não se conclua, porém, que apenas essas regiões

receberam as camadas menos favorecidas da população. Caio Prado Júnior narra que o mesmo processo pode ser encontrado a norte, “invadindo as baixadas do Tietê”. Veja-se, por exemplo, a linha de bairros que acompanha o antigo arraial de Nossa Senhora da Expectação do Ó, “integrado na cidade com o nome de Freguesia do Ó: Casa Verde, Chora-Menino, Mandaqui, Santana, Vila Guilherme, Vila Maria etc. A várzea é apenas ocupada em estreitas faixas que a atravessam perpendicularmente, acompanhando as vias de comunicação, artificialmente elevadas por aterros acima do nível das enchentes, e que ligam o corpo da cidade àqueles bairros afastados: Avenida Santa Marina, Estrada do Limão, Avenida Rudge, Rua Voluntários da Pátria, Avenida Guilherme Cotching e umas poucas outras”. Prado Júnior, Caio. *A cidade de São*

Paulo: geografia e história. p. 72–73.

³⁵Prado Júnior, Caio. Op. cit., p. 70.

³⁶Idem, p. 71.

³⁷Réclus, 1894 apud Andrade, Margarida M. Op. cit., p. 172.

³⁸Idem, p. 178.

³⁹Prado Júnior, Caio. Op. cit., p. 74.

⁴⁰Idem, p. 75.

⁴¹Andrade, Margarida M. Op. cit., p. 179.

⁴²Frehse, Fraya. *O tempo das ruas na São Paulo de fins do Império*. p. 102.

⁴³18 de maio de 1970 apud Frehse, Fraya. Op. cit., p. 102–103.

⁴⁴Suzuki, Júlio César. *Metamorfoses da expansão urbana na gênese da moderna cidade de São Paulo*. p. 134.

⁴⁵Andrade, Margarida M. Op. cit., p. 174.

⁴⁶Idem, p. 175.

⁴⁷Penteado, s.d.: 172; 215–218 apud Andrade, Margarida M. p. 178.

⁴⁸*Discurso do Deputado Carlos Vilalva.* Câmara dos Deputados do Estado de São Paulo. Annaes da Sessão Ordinária de 1895, 81^a Sessão Ordinária, 16/8/1895 apud Andrade, Margarida M. p. 179.

⁴⁹Esse trecho foi tratado, de maneira aprofundada, em Tangerino, Davi de P. C. *Crime e cidade: violência urbana e Escola de Chicago.* p. 37 e ss.

⁵⁰Assim, a Série I continha 5.159 meninos *truants*, de 8 a 16 anos, levados à Corte entre os anos de 1971 a 1927; a Série II continha 9.423 meninos a quem se imputava alguma espécie de infração

penal, com idade variando entre 10 a 16 anos, no ano de 1926; a Série III continha 8.591 meninos com o mesmo perfil da série precedente, mas referente ao ano de 1927; a Série IV incluía 8.141 meninos com idades entre 10 e 16 anos, para o período de 1917 a 1923, que se envolveram com os *probation officers*; a Série V inclui 8.056 meninos com o mesmo perfil da série precedente, para o período de 1900 a 1906; a Série VI, utilizada como comparação, é composta de 6.398 jovens adultos levados à *Boy's Court of Chicago* (estrutura intermediária entre a justiça para crianças e adolescentes e a justiça criminal propriamente dita), com idade entre 17 e 20 anos, entre os anos de 1924 a 1926; a Série VII inclui 7541 adultos criminosos levados à prisão do Condado de Cook em 1926; finalmente, a Série VIII contém as 2.869 meninas de 19 a 17 anos levadas à

Corte entre os anos de 1917 a 1923.

⁵¹Shaw, Clifford. *Delinquency Areas*. p. 33–52.

⁵²Não há tradução precisa, mas se aproxima do termo vagabundo; tratando-se de meninos quiçá fosse mais apropriado o vocábulo gazeteiro. Preferiremos, porém, o vocábulo no idioma original.

⁵³Shaw, Clifford. Op. cit., p. 45.

⁵⁴Apud Idem, p. 47.

⁵⁵Idem, p. 48.

⁵⁶Idem, p. 49.

⁵⁷Shaw, Clifford. *Delinquency Areas*. p. 36–37.

⁵⁸Shaw, Clifford. Op. cit., p. 46.

⁵⁹Esse trecho foi tratado, de maneira aprofundada, em Tangerino, Davi de P. C. *Crime e cidade: vio lência urbana e Escola de Chicago*. p. 77 e seq.

⁶⁰Thomas, William; Znaniecki, Florian. *The Polish Peasant in Europe and America*. p. 191.

⁶¹Nesse ponto a lição de Merton e de Nisbet: “Nas áreas rurais, as ofensas menos graves tendem a ser resolvidas fora da corte, por parentes, vizinhos, ministros [religiosos] e outros. Nas áreas urbanas, onde os recursos oficiais estão mais completamente desenvolvidos e as pessoas confiam mais nos controles legais, ofensas similares estão mais sujeitas a encontrar suas soluções nas cortes”. Merton, Robert K.; Nisbet, Robert. *Contemporary social problems*. p. 64. No mesmo sentido, Roucek, Joseph S. *Social Control*. p. 71: “[...] é precisamente o poder

da cidade em 'atingir mudanças fundamentais na ordem existente' que põe a perigo e enfraquece as medidas de controle social na sociedade urbana; [...]; então, medidas não legais de controle são substituídas por agências de controle formais e legalmente organizadas". Nota do autor, não integrando a citação.

⁶²Freitas, Wagner Cinelli de Paula. *Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago*. p. 77.

⁶³Roucek, Joseph S. *Social Control*.

⁶⁴Shecaira, Sérgio S. *Crimonologia*. p. 56.

⁶⁵Bergalli, Roberto. *La ideología del control social tradicional. Doctrina Penal: teoría y práctica en las ciencias penales*. p. 805.

⁶⁶Sabadell, Ana Lucia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa*

do direito. p. 133.

⁶⁷Shaw, Clifford; McKay, Henry. *Delinquency Areas*. p. xv.

⁶⁸Reiss Jr., Albert. *Why are communities important in understanding crime?* p. 05.

⁶⁹Idem, Ibidem, p. 5.

⁷⁰Idem, Ibidem, p. 18.

⁷¹Angell, Robert. The social integration of selected American Cities. p. 575–592.

⁷²Faris, Robert. E. L. *Social disorganization*. p. 194.

⁷³Shecaira, Sérgio Salomão. Controle social punitivo e a experiência brasileira. p. 405.

⁷⁴Fausto, Boris. *Crime e cotidiano*. p. 113.

⁷⁵Fausto, Boris. *Crime e cotidiano*. p. 187.

⁷⁶Idem, Ibidem, p. 122.

⁷⁷Idem, Ibidem, p. 135.

⁷⁸Idem, Ibidem, p. 136.

⁷⁹Fausto, Boris. *Crime e cotidiano*. p. 174.

⁸⁰Idem, Ibidem, p. 175.

⁸¹Idem, Ibidem, p. 176.

⁸²Idem, Ibidem, p. 177.

⁸³Fausto, Boris. Controle social e criminalidade em São Paulo: um apanhado geral (1890–1924). p. 198.

⁸⁴Idem, Ibidem, p. 199.

⁸⁵Idem, Ibidem, p. 202.

⁸⁶Idem, Ibidem, p. 202.

⁸⁷Idem, p. 206.

⁸⁸Frehse, Fraya. *O tempo das ruas na São*

Paulo de fins do Império. p. 64.

Do viés médico-psicológico ao viés crítico da Criminologia Clínica: mudanças no enfoque interpretativo dos

fatores apontados nos exames criminológicos

Alvino Augusto de Sá*

SUMÁRIO:

1.1 Considerações iniciais.

1.2 A questão do viés¹ na
Criminologia Clínica.

1.3 Os fatores criminológicos

considerados relevantes ao longo das práticas penitenciárias.

1.3.1 A tabela de índices de Ódon Ramos Maranhão.

1.3.2 O I Encontro do Centro de Observação Criminológica.

1.3.3 Levantamento de fatores a partir da análise de exames criminológicos realizados.

1.3.4 O Seminário sobre as Funções das Comissões Técnicas de Classificação.

1.3.5 Análises comparativas entre as listas de fatores,

quanto aos fatores que as compõem.

1.4 Mudanças nos enfoques interpretativos.

1.4.1 Primeiro grupo: fatores relacionados com a história de vulnerabilidade psíquica.

1.4.2 Segundo grupo: busca do próprio espaço social e processo de etiquetamento.

1.4.3 Terceiro grupo: história de marginalização primária e de vulnerabilidade social.

1.4.4 Quarto grupo: história

de marginalização secundária e de prisionização.

1.4.5 Quinto grupo: forma de ajustamento (quase necessário) à “vida no crime”.

1.5 Considerações finais.

1.6 Referências bibliográficas.

1.1 Considerações iniciais

O autor deste texto atuou como

psicólogo do sistema penitenciário paulista (atualmente, Secretaria de Administração Penitenciária — SAP) por mais de 30 anos. Trabalhou inicialmente no Instituto de Biotipologia Criminal, realizando exames psicológicos nos presos, bem como elaborou pareceres do mesmo Instituto para fins de instrução de pedidos de benefícios legais. Extinto o Instituto, passou a integrar a Equipe de Perícias Criminológicas (EPC) da Casa de Detenção, sempre procedendo a perícias criminológicas. Extinta a EPC, passou a integrar, a partir de 1984,

as equipes técnicas do Centro de Observação Criminológica (COC), onde eram centralizados naquela época os exames criminológicos de todo o Estado de São Paulo.

Mudanças importantes ocorreram no sistema penitenciário em nível institucional. A partir de 1984, entrou em vigor a Lei de Execução Penal (LEP), que trouxe diretrizes para modificações significativas na execução penal, extensivas ao trabalho técnico, particularmente às avaliações técnicas. A LEP antes de sua reforma de 2003, previa o exame criminológico de entrada, o exame

criminológico feito para fins de instrução dos benefícios, o parecer da Comissão Técnica de Classificação (CTC) e o exame de personalidade. No COC, valorizou-se muito o trabalho interdisciplinar. Com isso, a par de certo desencanto crescente dos psiquiatras por esse tipo de serviço,² os outros técnicos, psicólogos e assistentes sociais, começaram a ter um papel mais destacado nas perícias. Além disso, os técnicos dos outros presídios (especialmente os psicólogos e assistentes sociais), passaram a desenvolver projetos de trabalho em outras frentes, envolvendo-se

mais diretamente com a dinâmica prisional e com programas da chamada ressocialização, seja como membros das CTCs, seja como membros dos Grupos de Reabilitação (GRs). Os próprios assistentes sociais conquistaram aos poucos uma identidade e presença mais marcantes no sistema prisional.

Com essas mudanças, aos poucos migrava-se de uma compreensão mais estritamente biologicista, psicologicista da conduta criminosa e do homem criminoso, para uma compreensão pluridimensional, psicossocial, crítica e até mais

humana, não só do homem criminoso, como também do homem preso. O exame criminológico, como avaliação técnica centralizada no COC, deixava, dia a dia, de ser a grande e única avaliação técnica. Outras avaliações passaram a ser realizadas, sobretudo no âmbito dos Grupos de Reabilitação. Mesmo porque, a partir da reforma da LEP de 2003, não mais havia previsão legal das avaliações técnicas feitas para fins de concessão dos benefícios legais. Essa alteração legislativa liberou grande parte do tempo dos técnicos e oportunizou

que seu trabalho se ampliasse para atividades de promoção dos internos e de sua reinserção social, sempre a favor da conscientização de novos paradigmas na forma de compreender o fenómeno do crime e do homem criminoso.

As mudanças teóricas ocorridas, desde um viés médico-psicológico,³ para um viés psicossocial e também crítico, tiveram e vêm tendo reflexos gradativos nas práticas penitenciárias dos técnicos, de forma diferenciada, dependendo do técnico e do presídio. Esses reflexos às vezes são explicitamente assumidos no discurso e na prática,

outras vezes são admitidos no discurso, mas não muito na prática, outras vezes se fazem sentir em um processo de questionamentos e de dúvidas.

Como um dos resultados importantes de mudança de “mentalidade” sobre o homem preso pode-se considerar a criação, na SAP do Departamento de Reintegração Social, órgão encarregado das políticas e do desenvolvimento dos trabalhos técnicos. Tal Departamento, como prova da força e da importância que vem tendo esse redirecionamento teórico, acaba de ser alçado à

condição de Coordenadoria de Reintegração Social e Cidadania.

Igualmente, foi graças a todo esse processo de migrações teóricas e também de práticas que se abriu espaço para que, nos anos de 2004 e 2005, se desenvolvesse em todo o sistema penitenciário paulista um programa de discussão, desenvolvimento e supervisão de projetos de reintegração social, supervisionado pelo autor do presente texto. Essencialmente, discutiu-se o conceito de reintegração social, proposto por Alessandro [Baratta \(1990\)](#), em contraposição ao tradicional

conceito de ressocialização. O desenvolvimento desses projetos supõe uma revisão de paradigma, pois se passa de uma visão do homem preso como mero “objeto” passivo de assistência para um reconhecimento desse homem como sujeito ativo de diálogo. O homem preso não é mais considerado em primeiro plano como criminoso, mas como pessoa, não se perdendo de vista sua condição de preso, da qual resultam muitas de suas características até então tidas como criminógenas.⁴

Há que mencionar também, como fator relevante nesse processo

de mudança de paradigmas, a realização, em outubro e novembro de 2008, do Seminário sobre as Funções das Comissões Técnicas de Classificação. O evento foi organizado pela Escola de Administração Penitenciária, da SAP, com o apoio e parceria do então Departamento de Reintegração Social. A coordenação técnica ficou a cargo do autor do presente texto e dele participaram mais de 400 técnicos (psicólogos e assistentes sociais) da SAP, mais 11 técnicos representantes de outros Estados, além de alguns advogados, enfermeiros, pedagogos e agentes

penitenciários. No seminário, foram discutidos os modelos médico-psicológico, psicossocial e crítico de Criminologia Clínica e suas respectivas implicações nas práticas penitenciárias, incluídas aí as de avaliação (com uma ampla discussão sobre o exame criminológico e o parecer das CTCs) e as de reintegração social.

Essas migrações, todas ocorridas em nível institucional, e, sobretudo, as migrações teóricas, aos poucos vêm criando seus tentáculos nas práticas profissionais. Se seus reflexos se fizessem sentir no enfoque interpretativo dado pelos

técnicos aos fatores criminológicos,⁵ por certo ter-se-ia uma visão bem diferente sobre o homem preso e sua conduta criminosa. Faz-se referência aqui especialmente a uma mudança de enfoque interpretativo que migra do viés médico-psicológico para o viés psicossocial e, principalmente, para o viés crítico.

Daí, pois, o objetivo deste trabalho: fazer um apanhado dos fatores criminológicos, ou, dos aspectos historicamente considerados relevantes nas perícias criminológicas, mais especificamente no sistema

penitenciário paulista, para, a seguir, discutir um contraponto entre o enfoque interpretativo mais tradicional, de viés médico-psicológico, acerca desses fatores, e um enfoque interpretativo de viés psicossocial e crítico.

Com este trabalho, pretende-se oferecer subsídios para os técnicos que trabalham na elaboração de avaliações técnicas, no âmbito da execução penal, a fim de que, quem sabe, possam verificar que existe outra forma de interpretar os mesmos dados, sob um enfoque diferente, que provavelmente levaria a conclusões distintas. É

possível que o trabalho seja útil para promotores, juízes e advogados que militam nas varas de execução. Sem que o autor queira ser pretensioso, entende-se ainda que poderão ser oferecidos subsídios para a avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, particularmente a de personalidade.

Inicialmente, far-se-á uma sucinta apresentação dos três modelos de Criminologia Clínica, o médico-psicológico, o psicossocial e o crítico. A seguir, no segundo item, será realizado um rastreamento

histórico dos fatores (ou dos aspectos) comumente analisados nas perícias criminológicas, mais especificamente no âmbito do sistema penitenciário paulista. Tal rastreamento far-se-á com base: a) na tabela de índices de Ódon R. Maranhão; b) em um documento teórico-prático gerado no I Encontro do Centro de Observação Criminológica, ocorrido em 1987; c) na análise de uma amostragem de exames criminológicos realizados entre os anos de 1998 e 2001; d) nas respostas dos participantes do Seminário sobre as Funções da Comissão Técnica de Classificação

à questão da terceira oficina técnica, que versava sobre o conteúdo do exame criminológico, tendo-se como fonte de consulta o relatório final do seminário. Para concluir o segundo item, far-se-á uma análise comparativa entre as listas de fa-tores criminológicos apresentadas até então, quanto aos fatores que as compõem. Por fim, no terceiro item, discutir-se-á acerca de diferentes visões que se poderão ter do homem criminoso e de sua conduta criminosa, a partir do contraponto entre enfoques interpretativos diversos, dependendo do viés teórico da

1.2 A questão do viés⁶ na Criminologia Clínica

Realizando uma abordagem bastante sucinta sobre o assunto, pode-se distinguir, na Criminologia Clínica, um modelo médico-psicológico, um modelo psicossocial e um modelo crítico.⁷ No modelo médico-psicológico, a preocupação principal é explicar as causas do comportamento criminoso, e, no estudo dessas

causas, a ênfase recai principalmente sobre o psiquismo, a personalidade, o corpo e, a seguir, sobre o histórico familiar e social do agente. O histórico familiar e social (não sociológico) são valorizados, porém enquanto centrados na individualidade do agente. Diríamos que o **epicentro** do comportamento delinquente está na realidade biopsíquica do indivíduo. Há uma tendência de estabelecer quase que uma relação de causa e efeito entre as condições biopsicológicas e a conduta criminosa, e a se pender para uma concepção algo predeterminista da

mesma. No modelo psicossocial, a preocupação ainda é por se conhecerem os múltiplos fatores associados à conduta delinquente. Valorizam-se, todavia, muito mais os fatores sociais e sociológicos, comparativamente com o anterior. O foco não prioriza as condições biopsicológicas. No viés crítico da Criminologia Clínica, a preocupação não é (ou não deveria ser) mais a de estudar causas da conduta criminosa ou múltiplos fatores a ela associados, mas os múltiplos fatores pelos quais o indivíduo se tornou frágil e vulnerável perante o sistema

punitivo e foi criminalizado por ele.⁸

1.3 Os fatores criminológicos considerados relevantes ao longo das práticas penitenciárias

1.3.1 A Tabela De Índices De Ódon Ramos Maranhão

As chamadas tabelas de índices (de periculosidade, de prognóstico de reincidência) foram muito estudadas e pesquisadas na primeira metade do século XX, principalmente nos Estados Unidos e Alemanha. Com elas, seus autores pretendiam oferecer um sistema preditivo da conduta futura do infrator, quando, por exemplo, da decisão sobre a concessão de benefícios de liberdade. No Brasil, a tabela pesquisada foi a de Ódon Ramos Maranhão, autor este que se tornou um dos expoentes da Criminologia Clínica em nosso país.

Maranhão (1963), após uma pesquisa feita em 150 sentenciados, propôs uma tabela de vinte índices indicadores de prognóstico de reincidência criminal (ou de periculosidade, nos termos então utilizados). Desses vinte índices os que têm sido mais comumente considerados nas perícias criminológicas são os seguintes:

1. Doenças infanto-juvenis de grave repercussão no desenvolvimento somatopsíquico.
2. Família desagregada.
3. Ausência ou interrupção do aprendizado escolar e

profissional.

4. Início precoce de automanutenção.
5. Instabilidade profissional e/ou empregatória.
6. Internação em orfanatos, abrigos e similares.
7. Fugas de casa ou de instituições escolares, assistenciais etc.
8. Integração de grupos sem atividade construtiva.
9. Início precoce da criminalidade antes dos dezoito anos de idade.
10. Natureza jurídica do delito (património — costume —

peessoa).

11. Inadaptabilidade ao convívio e à disciplina penitenciárias.
12. Precário ou nulo ajuste ao trabalho interno.
13. Reincidência rápida.
14. Criminalidade interlocal.
15. Delitos praticados em bandos ou com agravantes legais.
16. Deficiente aproveitamento escolar e profissional no presídio.
17. Distúrbios precoces de conduta.
18. Perturbações psíquicas de qualquer natureza.
19. Número elevado de

incidentes judiciais e policiais.

20. Permanência nos estágios iniciais da execução da pena.

Dos índices da tabela de Maranhão, “início precoce de automanutenção” praticamente foi substituído ao longo das práticas penitenciárias por “início precoce no trabalho”, e, no lugar de “reincidência rápida”, considerase simplesmente “reincidência”. Os dois seguintes não têm sido reputados nas perícias criminológicas: “criminalidade interlocal” e “permanência nos estágios iniciais da execução da

pena”.

Vale observar que Maranhão não prevê em sua tabela fatores de personalidade, características psicológicas do periciando, que integram outras tabelas e que têm sido muito frequentemente bastante valorizados e não raramente têm apresentado uma importância decisiva para as conclusões das avaliações técnicas. Igualmente não prevê o fator “atitude em relação ao crime praticado”, presente em outras tabelas, e que tem sido analisado na quase totalidade dos exames criminológicos, sob denominações

como: autocrítica (acerca do crime praticado), capacidade crítica, capacidade reflexiva. Também está associado a essa “atitude em relação ao crime praticado” o fator “desenvolvimento dos valores ético-morais”, cuja aferição é preocupação constante na grande maioria das avaliações técnicas. Tais fatores não são incluídos pelo fato de que a tabela de Maranhão, como muitas outras, não pretende oferecer um diagnóstico clínico. Seu objetivo é disponibilizar um roteiro de fatores mais objetivos, inclusive com tratamento e critérios estatísticos de decisão, sem que se

descarte a importância dos fatores que dependem muito mais de uma avaliação clínica.

De frisar, entretanto, que a tabela de [Maranhão \(1963\)](#), até mesmo pela autoridade que representa seu autor, teve sua influência nas perícias criminológicas, não como tabela, evidentemente, mas como fonte de informações sobre aspectos relevantes a serem avaliados criminologicamente. Ódon Ramos Maranhão, mesmo enquanto era professor de Medicina Forense e de Criminologia na Faculdade de Direito da USP, chegou a ser Coordenador da

Equipe de Perícias Criminológicas na Casa de Detenção, na segunda metade da década de 70 (século XX).

1.3.2 O I Encontro Do Centro De Observação Criminológica

O COC, da então Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo, realizou o I Encontro de Observação Criminológica no período de 09 a 17/02/1987, sob a Coordenação Geral de Suraia Daher, então Diretora da referida unidade. Desse encontro resultou

um documento de 120 páginas, elaborado por diversos colaboradores, também sob a Coordenação Geral de Suraia Daher, intitulado *I Encontro de Observação Criminológica*.⁹ Um documento valioso, seja por seu conteúdo, seja por sua representatividade histórica, no que se refere ao pensamento criminológico clínico no contexto do sistema penitenciário paulista. Ele reflete o pensamento clínico-criminológico da época, de viés médico-psicológico. Esse pensamento perdurou de forma explícita, a saber, estampado nas

perícias criminológicas, ao menos até a reforma da Lei de Execução Penal de 2003, por força da qual não eram mais previstas as avaliações técnicas feitas para fins de concessão dos benefícios legais. Ele não deixa, porém, de registrar os lampejos de um pensamento mais crítico, visto que, dos textos que compõem o documento, consta cuidadosa exposição sobre a criminologia crítica e radical, o que traduz uma preocupação, já àquela época, pelos questionamentos dessa criminologia. Outro aspecto a ser realçado nesse documento é a importância dada aos fatores

sociais e ao Serviço Social nos presídios. Tal importância foi atribuída muito em função da bem-sucedida experiência desenvolvida pela equipe técnica da Penitenciária Feminina da Capital, quando Suraia Daher era Diretora desta. Os membros desse grupo integraram a equipe de colaboradores do documento, uma vez que passaram a fazer parte da equipe técnica e administrativa do COC.

O autor do presente trabalho colaborou no referido documento com um texto sobre Antropologia Criminal e Criminologia Clínica.

Nele são apontados “fatores” que foram objetos de aferição nos exames criminológicos, considerando as práticas então desenvolvidas, sendo classificados em quatro grupos, a saber: jurídico-penais, medicopsiquiátricos, psicológicos e sociais, em uma relação que aqui passa se a chamar de **relação 1**. Dos fatores médico-psiquiátricos nenhum em particular é mencionado; citase unicamente o grupo e se faz alusão à sua natureza. A par disso, ao final do documento, quando cada área técnica apresenta sua contribuição separadamente, os psicólogos,

como equipe, elencam os aspectos que entendem devam ser por eles avaliados nas perícias (questão essa não abordada pelas outras áreas), em uma relação que aqui passa se a chamar de **relação 2**. Ela reflete a visão de toda uma equipe de psicólogos na época acerca dos fatores psicológicos a serem valorizados nos exames criminológicos, e coincide em sua grande parte com os índices da avaliação psicológica da **relação 1**. Daí a importância de se retomarem os fatores criminológicos então apontados pelo autor deste trabalho (**relação 1**), na forma como

foram classificados, esclarecendo-se, no entanto, que o grupo dos fatores psicológicos é constituído pelos que integram a **relações 1 e 2**, com algumas adaptações, mudanças de redação em um ou outro, para melhor integração das duas relações.

Segue, pois, a lista de “fatores” criminológicos tirada do documento que resultou do I Encontro do Centro de Observação Criminológico, realizado em fevereiro de 1987, a qual passa a se chamar aqui de **primeira lista de fatores criminológicos**. Atente-se para essa importante observação: a

denominação “fator criminológico” está sendo usada neste texto não em seu sentido, tal como foi definido acima (vd. nota 5), mas em um sentido mais amplo, pois, a rigor, a **primeira relação (relações 1 e 2)** não é composta de fatores criminológicos propriamente, mas de dados, de informações, de características que devem ser objeto de aferição. Voltar-se-á a esta questão logo mais adiante.

Primeira lista de fatores criminológicos (COC)

Fatores jurídico-penais (**relação 1**):

1. reincidente ou primário.

2. conduta carcerária.
3. histórico das entradas anteriores.
4. morfologia do(s) delitos(s).
5. número de delitos praticados.
6. total de pena, cumprida e a cumprir.

Fatores médico-psiquiátricos **(relação 1)**: dados relativos à clínica médica, à neurologia e eletroencefalografia e às funções psíquicas básicas.

Fatores psicológicos **(relações 1 e 2)**:

7. agressividade: auto e heteroagressividade,

intensidade, formas de expressão.

8. maturidade emocional e estabilidade emocional.

9. mecanismos contensores e sua eficácia.

10. capacidade de tolerar frustrações.

11. interação social: liderança, influenciabilidade.

12. capacidade de adaptação: quantidade e qualidade dos vínculos afetivos estabelecidos.

13. nível intelectual.

14. capacidade de elaboração e de crítica (inclusive sobre o

delito).

15. valores culturais, morais e éticos, de acordo com o contexto social de procedência e atual.
 16. vida criminal: antecedentes pessoais e familiares.
 17. delito: formas, frequência, progressão (do menos grave para o mais grave).
 18. estruturação na vida do crime.
 19. desenvolvimento psicosssexual.
 20. integração do ego.
 21. prospecção de futuro.
- Fatores sociofamiliares (**relação**

1):

22. histórico de vida.
23. histórico familiar
(constituição, harmonia do lar, valores, formas de educação).
24. condições económicas e sociais.
25. mudanças de residência.
26. profissionalização.
27. experiências na adolescência e juventude.
28. vida social, amizades.
29. início da vida delinquencial.

Fazendo-se uma rápida comparação entre a tabela de Maranhão (1963) e a listagem

acima, ressalta-se de imediato a maior objetividade, ou melhor, a maior precisão dos índices da primeira, como um pressuposto básico, aliás, de qualquer tabela. De fato, as tabelas de índices pretendem oferecer a vantagem de possibilitar maior precisão na avaliação e até mesmo um suporte estatístico. Pode-se verificar que, em sua grande maioria, os índices de Maranhão podem estar contemplados, de uma forma ou de outra, na listagem do COC. Os itens dessa listagem são em geral amplos e pouco precisos, principalmente os sociofamiliares. Como exemplo,

histórico de vida inclui, em princípio, tudo o que diz respeito à vida do indivíduo. Histórico familiar compreende tudo o que diz respeito à sua família. O mesmo se diga de condições económicas e sociais, profissionalização etc. Poder-se-ia dizer que a listagem do COC (**relações 1 e 2**) constituiria antes uma espécie de sugestão de roteiro de avaliação, e não uma relação de fatores criminológicos. Isso tem a vantagem de direcionar menos o profissional para o comportamento criminoso em si e facilitar que ele tenha uma visão mais ampla da pessoa, na linha do

que seria o exame de personalidade. Por outro lado, tem a desvantagem de poder tornar o exame criminológico menos preciso.

Outra diferença importante é que os índices que compõem a tabela de Maranhão são todos negativos, ou seja, são de fato fatores criminológicos. Por sua vez, os itens da listagem do COC, em suas duas relações, são redigidos, em sua maioria, na forma neutra, na linha mesma do que seria antes um roteiro de exame. Poder-se-ia dizer que os itens da **primeira lista** são fatores, mas não fatores

criminológicos. Por exemplo, o item 9, “maturidade emocional e estabilidade emocional”, passaria a ser fator criminológico se fosse “imaturidade e instabilidade emocionais”; o item 10 deveria ser “falta de mecanismos contensores”; o item 11, “incapacidade de tolerar frustrações”. E assim por diante.

Em todo caso, com uma lista unicamente de fatores (jurídico-penais, sociais, psiquiátrico, psicológicos), e não de fatores criminológicos, é menor o risco de se ter uma predisposição negativa na avaliação.

1.3.3 Levantamento De Fatores A Partir Da Análise De Exames Criminológicos Realizados

Constituiu-se uma amostra de 80 exames criminológicos com conclusão contrária à concessão do benefício pleiteado pelo sentenciado, dos quais cinco foram realizados em 1998, e todos os demais em 1999, 2000 e 2001, e em um só presídio. Os técnicos que subscrevem não são os mesmos em todos os exames. Todos os exames contêm as seguintes partes:

finalidade, solicitante, estudo jurídico-penal (do qual constam a avaliação da conduta e outros informes sobre a vida carcerária), estudo social, exame psicológico, exame psiquiátrico, discussão e conclusão. Não consta a identificação do examinando. Quanto à finalidade, a maioria dos pedidos é de progressão para regime semiaberto, regime aberto (PAD) e livramento condicional. Em sete exames criminológicos, falta a avaliação psiquiátrica. Na discussão, os técnicos sintetizam os dados (fatores criminológicos) que eles entendem ser mais

importantes no caso em apreço para a conclusão a que vão chegar. Na conclusão, a equipe se manifesta favorável ou contrariamente à concessão do benefício pleiteado. No caso da amostra utilizada, todas as conclusões são contrárias. Às vezes, a equipe unicamente manifesta sua conclusão contrária, “diante dos dados acima”. Outras vezes, a equipe acrescenta algumas palavras, explicitando qual é a necessidade a que o peticionário deve atender ou a que se deve atender relativamente a ele, antes de se lhe conceder o benefício em

questão.

Em todos os 80 exames analisou-se o item DISCUSSÃO. A análise consistiu no levantamento de fatores mencionados pelos técnicos nesse item e, por conseguinte, supostamente tidos como relevantes para justificar a conclusão contrária. Os fatores levantados constituem uma lista que aqui passa a se chamar **segunda lista de fatores criminológicos**. Diferentemente das demais listas, estes, sim, são fatores criminológicos. Eles são enumerados a seguir, com suas frequências e respectivas

porcentagens em relação ao total (80) de exames criminológicos analisados.

Segunda lista de fatores criminológicos (Análise amostral)

Dados sociofamiliares

1. Não participação de atividade laborterápica ou de estudo: 3 (4%).
2. Relações familiares conflituosas na infância e adolescência: 11 (14%).
3. Família desestruturada, desorganizada, ausência de um dos pais: 26 (32%).
4. Envolvimento de familiares com o crime: 8 (10%).

5. Uso de álcool (5) e de drogas ilícitas: 44 (55%).
6. Trabalho precoce: 28 (35%).
7. Participação de grupos com atividades antissociais e práticas de atos antissociais na infância e/ou adolescência, passagens pela Febem: 10 (12%).
8. Descompromisso com o trabalho (relacionamento instável com o trabalho): 4 (5%).
9. Descompromisso com a escola, dificuldades, repetências, interrupção, ausência: 24 (30%).

Dado jurídico-penal

10. Reincidência: 28 (35%).

Características psicológicas (com dados referentes à postura e à fala do examinando)

11. Falta de perspectivas de futuro, perspectivas não condizentes com a realidade do preso etc.: 23 (29%).

12. Discurso estereotipado: 2 (2%).

13. Primitivismo (instintivo): 10 (12%).

14. Imaturidade (infantilidade, puerilidade): 47 (59%).

15. Insegurança: 3 (4%).

16. Influenciabilidade

(sugestionabilidade,
vulnerabilidade, fragilidade):
25 (31%).

17. Imediatismo na busca de
suas satisfações (baixa
resistência às frustrações): 37
(46%).

18. Ambição: 3 (4%).

19. Agressividade: 17 (21%).

20. Impulsividade: 23 (29%).

21. Formação ético-moral
insatisfatória: 33 (41%).

22. Deficiência intelectual: 12
(15%).

23. Perturbações psíquicas: 2
(2%).

24. Baixo autocontrole

(prevalência dos impulsos):
47 (59%).

25. Dificuldades afetivas
(afetividade pueril): 19
(24%).

26. Atitude fria e calculista: 2
(2%).

27. Autocrítica insatisfatória
(baixa capacidade de
introspecção, elaboração, de
reflexão): 66 (82%).

28. Falta de arrependimento: 17
(21%).

29. Dissimulação: 13 (16%).

Os fatores de frequência mais elevada, na ordem decrescente, e considerando somente os que se

apresentam no mínimo em 25% dos exames (20 exames, uma quarta parte),¹⁰ são os seguintes:

1. Autocrítica insatisfatória (baixa capacidade de introspecção, elaboração, de reflexão): 66 (82%).
2. Imaturidade (infantilidade, puerilidade): 47 (59%).
3. Baixo autocontrole (prevalência dos impulsos): 47 (59%).
4. Uso de álcool (5) e de drogas ilícitas: 44 (55%).
5. Imediatismo na busca de suas satisfações (baixa resistência às frustrações): 37

(46%).

6. Formação ético-moral insatisfatória: 33 (41%).
7. Reincidência: 28 (35%).
8. Trabalho precoce: 28 (35%).
9. Família desestruturada, desorganizada, ausência de um dos pais: 26 (32%).
10. Influenciabilidade (sugestionabilidade, vulnerabilidade, fragilidade): 25 (31%).
11. Descompromisso com a escola, dificuldades, repetências, interrupção, ausência: 24 (30%).
12. Falta de perspectivas de

futuro, perspectivas não condizentes etc.: 23 (29%).

13. Impulsividade: 23 (29%).

Desses 13 fatores um pertence ao grupo dos jurídico-penais (reincidência), quatro concernem à avaliação social (uso de álcool e de drogas ilícitas, trabalho precoce, família desestruturada, descompromisso com a escola), enquanto todos os oito restantes fazem parte do grupo das características psicológicas. Embora esses oito fatores tenham sido muito valorizados nos exames criminológicos analisados, nenhum deles consta da tabela de

Maranhão, dado que ela não prevê fatores dessa natureza. Os outros cinco, por seu turno, constam dessa tabela, ainda que com redação diferente.

Em vários exames, como já foi dito acima, os técnicos, ao concluírem contrariamente à concessão do benefício, alegaram algumas necessidades que deveriam ser satisfeitas, em proveito do peticionário. São elas:

1. Necessidade de aprimorar a reflexão, a autorreflexão, inclusive sobre a conduta delitiva pregressa.
2. Necessidade de tratamento

psiquiátrico.

3. Necessidade de desenvolver melhor adequação aos valores sociais.
4. Necessidade de apoio (psicossocial) para se desenvolver melhor.
5. Necessidade de melhor amadurecimento.
6. Necessidade de ser melhor estimulado à reabilitação.
7. Necessidade de apoio para reestruturação dos vínculos familiares.
8. Necessidade de auxílio externo para melhor observação de suas

tendências e características.

1.3.4 O Seminário Sobre As Funções Das Comissões Técnicas De Classificação

Por fim, nesta breve exposição sobre os fatores criminológicos tidos como relevantes ao longo das práticas penitenciárias, particularmente no Estado de São Paulo, não se poderia deixar de incluir o recente posicionamento dos técnicos sobre essa questão no já mencionado Seminário sobre as Funções das Comissões Técnicas de

Classificação. O seminário realizou-se em outubro e novembro de 2008, em quatro edições, com a presença de 110 a 120 participantes em cada uma. Todas as edições tiveram exatamente a mesma programação, em dois dias de duração cada: quatro palestras, quatro oficinas (trabalhos em grupos de oito a doze pessoas) e quatro painéis. O autor deste trabalho, na condição de Coordenador Técnico do Seminário, fez o relatório parcial de cada edição e o relatório final de todo o evento.¹¹ O relatório contém, entre outras coisas, as súmulas das respostas dos grupos às questões

das quatro oficinas.

A terceira oficina técnica trabalhou sobre a seguinte questão (em todas as quatro edições): apontar sugestões de composição e de aspectos relativos ao conteúdo do exame criminológico e do parecer de CTC. Não se poderia deixar de transcrever nesta exposição o entendimento que mais de 400 técnicos (psicólogos e assistentes sociais e também alguns advogados), do Estado de São Paulo, ou seja, a quase totalidade deles, têm sobre qual deva ser o conteúdo do exame criminológico. Além desses mais de 400 técnicos,

há de se lembrar a presença de mais 11 técnicos representantes de outros Estados. Trata-se de produção recente, que retrata a visão atual dos técnicos sobre a questão dos aspectos a serem avaliados nos exames criminológicos.

Segue, pois, *in verbis*, a súmula das respostas de todos os participantes das quatro edições do referido evento à terceira oficina técnica, na parte relativa unicamente ao exame criminológico, conforme consta do relatório final do Seminário sobre as Funções das Comissões Técnicas

de Classificação. As respostas dos grupos foram redigidas não em forma de fatores, mas de categorias amplas, muitas delas até bem amplas. Entretanto, essa relação de categorias passa a se chamar aqui de **terceira lista de fa-to-res criminológicos** (ainda que, frise-se bem, não se trate de fatores criminológicos, propriamente).

Súmula das respostas à questão da terceira oficina técnica: apontar sugestões de composição e de aspectos relativos ao conteúdo do exame criminológico...

O Exame Criminológico deve apresentar dados informativos

acerca de aspectos relevantes da vida do indivíduo em relação com o crime cometido e de seus traços de personalidade. Informações relevantes a serem dadas no exame criminológico (que passam a constituir a **terceira lista de fatores criminológicos**, conforme segue):

Terceira lista de fatores criminológicos (Seminário)

1. Qualificação individual (pessoal) do preso, seu nível socioeconómico, religião, dados jurídicos e informes gerais colhidos na Entrevista de Inclusão.
2. Estrutura do contexto e

histórico familiar e sua dinâmica (origem e constituição da família e convalidação de vínculos), situação socioeconômica da família e aspectos relacionados com a reação da família diante do crime praticado, bem como relacionamentos significativos, namoro/filhos/qualidade de vínculos e constituição familiar atual.

3. Contexto e histórico social e sua dinâmica relacional, vivências e experiências

significativas de infância, adolescência e vida adulta, preservação dos núcleos familiares ou não, desde a infância, adolescência, até a vida adulta, intercursos negativos na infância e adolescência (uso de álcool e drogas, cometimento de atos infracionais).

4. Histórico da vida escolar, acesso ao lazer, esporte e cultura, trajeto educacional, idade/estímulos/dificuldades de aprendizagem, evasão escolar, cursos profissionalizantes, vocação.

5. Contexto profissional (vida produtiva lícita — trabalho) como forma de preservação e autossustento.
6. Passagens por instituições correcionais (Albergues, Casa de Abrigo, Fundações etc).
7. Histórico de saúde, dependência química, avaliação médica (doenças de infância/mentais), bem como as condições atuais de saúde física e mental (traços psicopatológicos), presença ou não de patologias, grau de preservação das

funções psíquicas e cognitivas.

8. Histórico da vida delitiva, as circunstâncias do delito (nexo causal), bem como a motivação para o crime, evolução delitiva, elaboração intrapsíquica, crítica em relação ao ato praticado; tipo de delito/primário ou reincidente/tempo de pena/motivo alegado para o cometimento do delito.
9. Contato durante a entrevista.
10. Postura atual (no momento da entrevista), seu estado psicológico, avaliação das

respostas, bem como sua capacidade de comunicação, a coerência de discurso (clareza, capacidade de estabelecer relações de espaço-tempo, consistência etc.), além de dados sobre introjeção de valores éticos e morais.

11. Capacidade de manter vínculos afetivos.
12. Capacidade de comunicação verbal e não verbal (postura corporal, identificação), nível de inteligência, cognição e aprendizagem raciocínio lógico/abstrato/curso do

pensamento.

13. Capacidade criativa.

14. Agressividade, violência doméstica, impulsividade.

15. Sentimento de culpa (presente ou não).

16. Viabilidade de planos futuros e projetos de vida condizentes com sua realidade ou não, apoio e suporte familiar, determinação nos propósitos.

17. Autoestima.

18. Maturidade emocional.

19. Nível de resistência às frustrações e às adversidades

do dia a dia.

20. Interações pessoais (relacionamentos, reações, transferências).
21. Vida prisional: relação interpessoal com os funcionários da prisão e companheiros de cárcere.
22. Participação das atividades programadas nas unidades prisionais/laborterapia/educação de reintegração.
23. Capacidade de adaptação à vida carcerária.

Observa-se que, tal como no documento gerado no I Encontro do Centro de Observação

Criminológica, a lista é composta por categorias amplas, formuladas não na forma negativa, ou seja, não na forma de fatores criminológicos, mas na forma neutra ou até positiva. Entretanto, trata-se de uma listagem bem mais complexa, mesmo porque reflete o pensamento dos técnicos de praticamente todo o sistema penitenciário paulista. Igualmente aqui o conjunto de itens, ainda que permeado por categorias relativas a um diagnóstico criminológico, se aproxima bastante também do chamado exame de personalidade, previsto no art. 9º da Lei de

Execução Penal, e diferenciado do exame criminológico nos termos da Exposição de Motivos dessa lei, em seu item nº 34.¹² As categorias são complexas e refletem uma preocupação que não se restringe ao diagnóstico e prognóstico criminológicos, ainda que o objetivo explícito seja esse. Elas exprimem uma preocupação voltada não para o criminoso e sua conduta criminosa, ao menos exclusivamente, mas para o homem preso e sua pessoa. Provavelmente, esse viés se deve à própria experiência profissional dos técnicos, que, consoante já foi dito

acima, vêm se envolvendo mais e mais com a dinâmica prisional e com a complexa questão da reintegração social dos presos.

Uma listagem de categorias como essa, se aplicada na prática, tem a vantagem de oferecer uma visão bem mais completa do examinando e de sua pessoa. Por outro lado, tratando-se de exame criminológico, em seu sentido mais estrito, ela oferece o risco de perder um pouco a objetividade e precisão do diagnóstico e do prognóstico criminológicos, propriamente ditos. Isso, bem entendido, se se continuar defendendo a realização

do exame criminológico.

1.3.5 Análises Comparativas Entre As Listas De Fatores, Quanto Aos Fatores Que As Compõem

Além da Tabela de Índices de [Maranhão \(1963\)](#), têm-se, até o momento, três **listas de fatores criminológicos**: a do COC (**primeira lista**), a da análise amostral (**segunda lista**) e a do Seminário (**terceira lista**). Surge de imediato uma questão bastante pertinente:

haveria alguma integração entre essas listas? Ou, em outros termos, os fatores tendem a se repetir ou são muito diferentes de uma para outra? Quais os fatores que se mostram constantes em todas? Para enfrentar essas questões, segue-se uma análise comparativa entre as listas de fatores. A análise começa pela comparação entre as duas primeiras listas, para chegar à terceira e, por fim, os dados serão cotejados com a tabela de Maranhão.

Tomando-se por base a **primeira lista de fatores** (COC), na comparação com a **segunda lista**

(análise amostral), verifica-se que, dos seus 29 “fatores”, nove não constam da segunda lista. São eles: delito (formas, frequência, progressão), estruturação na vida do crime, desenvolvimento psicossexual, integração do ego, condições económicas e sociais, mudanças de residência, profissionalização, vida social (amizades) e início da vida delinquencial. Existem outros cinco fatores que não estão incluídos na **segunda lista**, mas que, na realidade, foram considerados na quase totalidade dos exames criminológicos analisados.¹³ São

eles: conduta carcerária, histórico das entradas anteriores, morfologia do(s) delito(s), número de delitos praticados e total de pena cumprida e a cumprir. Quanto à conduta carcerária, ela consta em todos os exames como boa ou excelente, não sendo, pois, um fator negativo, pelo que não foi considerada no levantamento. Os outros quatro fatores estão presentes na discussão (ou, às vezes, somente no corpo do exame), mas, como eles vêm somente citados,¹⁴ não se tinha certeza quanto ao seu grau de valorização pelos técnicos e à sua real influência sobre a conclusão.

Tomando-se agora por base a **segunda lista** (análise amostral), constata-se que 14 de seus 29 fatores não estão incluídos entre os 29 fatores da **primeira lista**.¹⁵ São eles: não participação de atividade laborterápica ou de estudo (4%), uso de álcool e de drogas ilícitas (55%), trabalho precoce (35%), descompromisso com o trabalho (relacionamento instável com o trabalho) (5%), descompromisso com a escola, dificuldades, repetências, interrupção, ausência (30%), insegurança (4%), ambição (4%), primitivismo (12%), discurso estereotipado (2%), impulsividade

(29%), perturbações psíquicas (2%), atitude fria e calculista (2%), falta de arrependimento (21%) e dissimulação (16%).

Desses 14 fatores acima, quatro têm sido mais comumente avaliados no exame psiquiátrico: dissimulação, atitude fria e calculista, perturbações psíquicas e discurso estereotipado. Ocorre que os fatores avaliados no exame psiquiátrico não foram explicitados na **primeira lista** (COC). Verifica-se, além disso, que, desses quatro fatores, três tiveram a frequência muito baixa, de 2%: discurso estereotipado, atitude fria e

calculista e perturbações psíquicas. Dissimulação teve 16%.

Também vale observar que os fatores “não participação de atividade laboroterápica ou de estudo”, “descompromisso com o trabalho (relacionamento instável com o trabalho)” e “descompromisso com a escola, dificuldades, repetências, interrupção, ausência” não aparecem nas relações do COC (**primeira lista**) nesses mesmos termos, mas pode-se supor que eles estão aí previstos na categoria “conduta carcerária” (primeiro fator) e em outras categorias mais

amplas, como histórico de vida e histórico familiar. O mesmo raciocínio se aplica às características psicológicas primitivismo, insegurança e impulsividade, que não estão nas relações do COC, mas que, de alguma forma, estão aí previstas por meio de outras categorias psicológicas.

Pelas análises comparativas acima, conclui-se que a linha básica de avaliação e valoração dos fatores criminológicos essencialmente não mudou desde o I Encontro de Observação Criminológica (**primeira lista de fatores**), em 1987,

até o início do presente século (**segunda lista de fatores**).

Considerando-se os fatores que, de fato, se sobrepõem em ambas as listas, poder-se-ia constituir uma lista de fatores que integram a primeira e a segunda, com os devidos ajustes de redação, a qual passa a se chamar aqui de **quarta lista de fatores criminológicos** (lista de integração). Atente-se para o fato de que se trata de lista de **fatores criminológicos**, isto é, de características negativas, de dados negativos que são avaliados nos exames criminológicos para fins de diagnóstico e de prognóstico

criminológicos.¹⁶ Em função disso, o fator “conduta carcerária”, da **lista 1**, que foi levado em conta nos exames criminológicos analisados, passa a integrar a **quarta lista** como o fator criminológico “má conduta carcerária”. Os fatores “entradas anteriores”, “número de delitos” e “total da pena” passam a constar da **quarta lista** como “estruturação na vida do crime”. O fator “morfologia do delito” passa a ser “delito praticado com requintes de crueldade e/ou com cuidadoso planejamento”. Segue-se a **quarta lista**.

Quarta lista de fatores

criminológicos (lista de integração)

Fatores sociofamiliares

1. Relações familiares conflituosas na infância e adolescência.
2. Família desestruturada, desorganizada, ausência de um dos pais.
3. Envolvimento de familiares com o crime.
4. Uso de álcool (5) e de drogas ilícitas.
5. Trabalho precoce.
6. Participação de grupos com atividades antissociais e práticas de atos antissociais na infância e/ou

adolescência, passagens pela Febem.

Fatores jurídico-penais

7. Reincidência.
8. Má conduta carcerária.
9. Estruturação da vida no crime.
10. Delito praticado com requintes de crueldade e/ou com cuidadoso planejamento.

Fatores psicológicos

11. Falta de perspectivas de futuro, perspectivas não condizentes com a realidade do preso etc.
12. Imaturidade (infantilidade,

puerilidade).

13. Labilidade emocional.

14. Influenciabilidade
(sugestionabilidade,
vulnerabilidade, fragilidade).

15. Imediatismo na busca de
suas satisfações (baixa
resistência às frustrações).

16. Forte agressividade (auto e
heteroagressividade).

17. Formação ético-moral
insatisfatória.

18. Deficiência intelectual.

19. Baixo autocontrole, fracos
mecanismos contensores
(prevalência dos impulsos).

20. Dificuldades afetivas

(afetividade pueril,
dificuldade de estabelecer
vínculos afetivos).

21. Autocrítica insatisfatória
(baixa capacidade de
introspecção, elaboração, de
reflexão, inclusive sobre o
delito praticado).

Passa-se agora a algumas análises
comparativas entre as **duas**
primeiras listas, de um lado (COC e
análise amostral), e, de outro, a
terceira lista de fatores
criminológicos (Seminário). Há que
realçar na **terceira lista** duas
características reconhecidamente
muito importantes: sua atualidade

e sua representatividade. Ela foi elaborada muito recentemente, no fim de 2008, e dessa elaboração participaram mais de 400 técnicos, pode-se dizer, a grande maioria dos técnicos, psicólogos e assistentes sociais, do Estado de São Paulo, além de 11 técnicos representantes de outros Estados. Estas características lhe dão grande credibilidade em termos de espelhamento atual do pensamento dos técnicos acerca do conteúdo do exame criminológico.

Por outro lado, conforme já foi sobejamente esclarecido acima, não se trata de uma lista de fatores

criminológicos, no sentido estrito do termo. Cuida-se, antes, de um roteiro de aspectos muito complexos a serem analisados. O roteiro é rico de dados, sem dúvida alguma. Por conta da complexidade e também da generalidade desses aspectos, praticamente todos os fatores das duas primeiras listas estão ali previstos. Para não dizer todos, talvez três fatores da **segunda lista** (análise amostral), a rigor, não estariam. São eles: discurso estereotipado (2%), atitude fria e calculista (2%) e dissimulação (16%). Todos os três são mais comumente levantados na

avaliação psiquiátrica.

Observe-se ainda que a **terceira lista** não só abrange quase que todos os fatores das duas primeiras, como também inclui “fatores” que não estão previstos nestas. São eles: aspectos relacionados com a reação da família diante do crime praticado, a motivação para o crime, evolução delitiva, capacidade criativa, capacidade de comunicação, a coerência de discurso, apoio e suporte familiar, determinação nos propósitos, autoestima.

Um roteiro como esse, como também foi mencionado

anteriormente, tem a vantagem de não criar uma predisposição negativa em relação ao examinando, assim como abre um leque bem amplo de avaliação. Ele provavelmente está refletindo uma visão bem menos predeterminista e mais humanista dos técnicos acerca do homem criminoso e de sua conduta desviante. Em contrapartida, porém, oferece o risco de desviar o técnico do objetivo específico do exame criminológico, que é o de avaliar a dinâmica (motivações) do ato criminoso (diagnóstico criminológico), para, daí, oferecer

um prognóstico criminológico. Isso pode dificultar um pouco a consistência e a sistematização dos exames criminológicos. Retomando o início da parte acima transcrita da súmula das respostas à questão da terceira oficina técnica, constata-se que os próprios participantes do Seminário reconhecem, *in verbis*, “O Exame Criminológico deve apresentar dados informativos acerca de aspectos relevantes da vida do indivíduo **em relação com o crime cometido** (grifo do autor) e de seus traços de personalidade”.

Finalmente, nessas análises comparativas entre as listas de

fatores, cumpre fazer rápidas considerações sobre a tabela de índices de Ódon Ramos [Maranhão \(1963\)](#). No item 3.1 já foram feitas análises comparativas entre ela e as avaliações técnicas em geral, na forma como têm sido realizadas. Vale lembrar, contudo, que, exceto os dois fatores já mencionados, a “criminalidade interlocal” e “permanência nos estágios iniciais da execução da pena”, que não vêm sendo objeto de aferição pericial, todos os demais estão previstos nas três listas de fatores criminológicos (COC, análise amostral e Seminário), alguns de forma direta,

outros de forma mais indireta. Isso mostra a influência do pensamento do citado autor no trabalho técnico de avaliação criminológica, bem como a influência das próprias tabelas de índices, ainda que, como tais, elas nunca tenham sido utilizadas aqui no Brasil.

1.4 Mudanças nos enfoques interpretativos

Por fim, após esse apanhado histórico sobre os fatores que têm sido objeto de aferição nas perícias

criminológicas, busca-se fazer um contraponto entre a interpretação estritamente criminológica dos fatores que compõem as listas, de viés predominantemente médico-psicológico, e uma interpretação de viés crítico ou humanista. A saber, um contraponto entre a interpretação dos fatores enquanto “explicativos” da conduta criminal e uma interpretação pautada em argumentos alinhados com o pensamento crítico da criminologia, ou, no mínimo, com um pensamento mais humanista centrado no preso visto prioritariamente como pessoa, e

não como criminoso. A interpretação de viés médico-psicológico tem duas características básicas:

1ª) Preocupa-se por “explicar” a conduta criminosa, ou seja, por buscar as suas “causas”, de acordo, pois, com uma concepção etiológica dela. O conceito de causa pressupõe uma relação direta e quase que predeterminante com o seu efeito, decorrendo daí uma concepção criminologicamente predeterminista do comportamento criminoso. Por isso, coloca-se aqui entre aspas a

palavra “causa”, com o intuito de dar a entender que nem sempre ou nem todos os fatores são interpretados por todos os técnicos, nos exames criminológicos, como se fossem verdadeiras causas do comportamento criminoso. Enfim, resumindo, a preocupação básica aqui é buscar entender o “porquê” da conduta criminosa.

2ª) Ao buscar estas “causas”, a interpretação de viés médico-psicológico centra sua atenção na realidade orgânica e psíquica do indivíduo, em seu corpo e em

seu psiquismo. Obviamente, os fatores sociais e familiares são importantíssimos, mas os técnicos tendem a considerá-los de acordo com esse **viés** médico-psicológico, isto é, predominantemente como fatores internalizados e que passaram a fazer parte da realidade biopsicológica do indivíduo.

Já o viés crítico não vai centrar seu foco de análise no comportamento criminoso, mas na história de fragilização do indivíduo, sobretudo perante o sistema punitivo, que é

seletivamente punitivo, ou até mesmo fragilização como decorrência da intervenção penal.

Para se fazer o contraponto interpretativo, recorrer-se-á à análise não de todos os fatores listados até agora, mas unicamente de alguns que se mostram mais elucidativos para esse fim e que também têm sido recorrentes nos exames criminológicos. Como os índices da tabela de Ódon R. Maranhão (1963) estão praticamente todos presentes nas outras listas, e como na **terceira lista** (Seminário) quase não se encontram fatores **criminológicos**,

os fatores aqui discutidos foram tirados da primeira e segunda listas (COC e análise amostral). Foram selecionados 12 fatores, podendo-se dizer que todos eles estão previstos na **terceira lista** (Seminário). Dos 12 fatores selecionados, somente dois, “descompromisso com o trabalho” e “descompromisso com a escola...”, pertencem unicamente à **segunda lista** (análise amostral); todos os outros dez pertencem a ambas, ou seja, são fatores que compõem a lista de integração (**quarta lista de fatores criminológicos**). Oito fatores tiveram frequência considerada

como elevada. Os fatores selecionados são bastante conhecidos nas práticas de avaliações técnicas. Além disso, muitos deles, sendo do conhecimento do juiz da sentença, são muito provavelmente levados em conta quando este avaliar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, particularmente as relativas aos antecedentes (em uma interpretação não restrita de antecedentes), à conduta social e, de modo especial, à personalidade.

São os seguintes os 12 fatores sobre os quais se buscará discutir

um contraponto quanto aos enfoques interpretativos, seguidos de suas respectivas frequências na análise amostral (conforme consta da **segunda lista de fatores criminológicos**):

1. Relações familiares conflituosas na infância e adolescência (14%).
2. Família desestruturada, desorganizada, ausência de um dos pais (32%).
3. Envolvimento de familiares com o crime (10%).
4. Uso de álcool (5) e de drogas ilícitas (55%).
5. Participação de grupos com

atividades antissociais e práticas de atos antissociais na infância e/ou adolescência, passagens pela Febem (12%).

6. Descompromisso com o trabalho (relacionamento instável com o trabalho): 4 (5%) (somente na segunda lista).
7. Descompromisso com a escola, dificuldades, repetências, interrupção, ausência: 24 (30%) (somente na segunda lista).
8. Falta de perspectivas de futuro, perspectivas não

condizentes com a realidade do preso etc. (29%).

9. Imaturidade (infantilidade, puerilidade) (59%).

10. Influenciabilidade (sugestionabilidade, vulnerabilidade, fragilidade) (31%).

11. Formação ético-moral insatisfatória (41%).

12. Autocrítica insatisfatória (baixa capacidade de introspecção, elaboração, de reflexão, inclusive sobre o delito praticado) (82%).

Os fatores serão analisados em grupos, tendo sido classificados em

cinco grupos, de acordo com a proximidade deles quanto ao enfoque interpretativo, sobretudo no viés crítico. Seguem-se os grupos e suas respectivas análises e contrapontos interpretativos.¹⁷

1.4.1 Primeiro Grupo: Fatores Relacionados Com A História De Vulnerabilidade Psíquica

Os fatores que compõem este grupo (e suas respectivas frequências na análise amostral) são:

- Relações familiares conflituosas

na infância e adolescência (14%).

- Família desestruturada, desorganizada, ausência de um dos pais (32%).
- Envolvimento de familiares com o crime (10%).

Todos eles dizem respeito a problemas da família de origem do preso. Entretanto, além de já o terem tornado vítima, em seu passado, de uma história na qual ele não teve responsabilidade alguma e que, não raras vezes, até o precedeu, agora são “debitados” em sua conta e lhe são imputados como marcas desfavoráveis e

criminógenas de sua pessoa. A Criminologia Clínica, por seu viés médico-psicológico, interpreta esses dados sociofamiliares como experiências negativas que teriam sido internalizadas pelo indivíduo e teriam favorecido nele o desenvolvimento de sua conduta criminosa. Ou, pior ainda, elas o teriam predisposto a tal conduta. Nessa ótica, o detento ou o réu com um histórico conturbado de família é tido pela Criminologia Clínica e pelo poder punitivo como alguém que traz internalizada em si a marca familiar do confronto com as normas e valores.

Na verdade, porém, ele é, antes de tudo, uma grande vítima desse histórico conturbado, como sua própria família provavelmente o foi. O que ele internalizou certamente foram amargas experiências de privação emocional, experiências de um lar pouco estável, pouco acolhedor e pouco confiável.¹⁸ Há que lembrar aqui o sentido winnicottiano da palavra “confiabilidade” do lar. Lar confiável é aquele que aceita e acolhe a criança primeiramente como ela é, reassegura-a em seus conflitos e ansiedades, de maneira a lhe propiciar condições favoráveis

para o desenvolvimento da autoconfiança e segurança saudáveis. A mãe é a organizadora da mente da criança, nos primórdios de seu desenvolvimento, no dizer de Winnicott. No caso de um indivíduo cuja família de origem teve um histórico de relações conturbadas, é possível que seus pais não tenham tido clima nem condições emocionais e de cultura para se preocuparem com ele na forma como deveriam. Criam-se fatores propícios para que se instale na criança um estado de vulnerabilidade psíquica ([Zaffaroni](#),

1998).

Atente-se para a seguinte observação, óbvia, mas importantíssima: não se trata de nenhum predeterminismo psíquico. Mesmo porque outras experiências positivas, de igual ou maior intensidade, poderão ocorrer concomitantemente na vida da criança. A vida é como um curso d'água: as águas podem se espalhar ou mudar de curso por conta de uma brecha que se abra nas margens que as contêm. O estado de vulnerabilidade psíquica não necessariamente irá ocorrer. Todavia, ocorrendo, é possível que a

criança, ou o futuro adolescente, ou o futuro adulto não venha a dispor das forças de resistência necessárias diante das adversidades e dificuldades. De modo especial, é possível que não venha a dispor de forças para se fazer valer diante das opressões que o ambiente lhe impuser, pelos mais diversos meios e instrumentos de poder. Bem entendido, a probabilidade disso acontecer vai depender de a criança, de o futuro adolescente ou de o futuro adulto não dispor de outros recursos compensatórios.

Uma das “mil e uma” decorrências possíveis desse estado

de privações e de vulnerabilidade psíquica poderá ser a conduta considerada como socialmente desviante, ou, em outros termos, a conduta de afronta às normas penais. Atente-se para o “detalhe” (detalhe?): uma das “mil e uma” decorrências possíveis. Sim, porque, na grande maioria dos casos de desdobramentos desfavoráveis, a decorrência mais frequente e mais natural, sem exclusão das demais, será uma sequência de novas privações e de carências de recursos internos diante das demandas da vida, da sociedade e do ambiente em geral.

Entretanto, há o outro “lado da moeda”, que a Criminologia Clínica de viés médico-psicológico e o poder punitivo não têm em conta em suas análises e decisões: o estado de vulnerabilidade psíquica do indivíduo torna-o frágil, pouco resistente e, portanto, presa fácil diante do sistema penal. Uma outra pessoa, que tivesse tido outro histórico familiar, que tivesse desenvolvido sua autoconfiança, sua segurança e autoafirmação diante do ambiente e de suas opressões e que, conseqüentemente, conseguisse ostentar seus valores, ou, ao menos,

aqueles valores que a sociedade e o poder punitivo apreciam, provavelmente não seria capturada por esse mesmo poder, ao menos com a mesma facilidade. Eis, portanto, a grande questão: o estado de vulnerabilidade, decorrente de uma história familiar conturbada e de privações seria a “explicação” da conduta criminosa, ou, no reverso da moeda, seria a “explicação” do processo de seleção e de criminalização do indivíduo por parte do sistema punitivo?

Há que se atentar ainda para outro aspecto muito inquietante. A Criminologia Clínica, em seu viés

mais estritamente médico-psicológico, e o poder punitivo, ao se debruçarem sobre a conduta criminosa de um indivíduo que tem esse histórico familiar, não têm um olhar compreensivo para esse histórico de relações e experiências familiares conturbadas e geradoras de sofrimentos e de vulnerabilidade psíquica. Não têm um olhar compreensivo que lhes permita enxergar, para além do crime, a **pessoa** de quem o praticou, que lhes permita divisar suas capacidades, suas potencialidades. Não têm um olhar compreensivo que lhes permita ver “menos

crime”, “menos dolo”, “menos antissocialidade”, na medida em que lhes permite entender o caráter profundamente humano da conduta socialmente desviante. Pelo contrário, a Criminologia Clínica e o poder punitivo, perante um indivíduo com esse histórico conturbado, tendem a ver nele “mais crime”, “mais dolo”, “mais antissociabilidade”. Ou, dito em outros termos, tendem a ver nele a tendência imanente para o crime.

A Criminologia Clínica vê nesse indivíduo, por conta do histórico de sua família, um conjunto de fatores criminológicos por ela bastante

valorizados tradicionalmente para que se firme um diagnóstico do comportamento criminoso e, conseqüentemente, um prognóstico de reincidência. Observe-se, à guisa de ilustração, que o fator “família desestruturada, desorganizada, ausência de um dos pais” foi citado em 32% dos 80 exames criminológicos analisados, como uma das justificativas para a conclusão contrária à concessão do benefício.¹⁹

Que contraste inacreditável! Aqueles fatos que vitimizaram profundamente essa pessoa desde os primórdios de sua existência

convertem-se agora em “causas explicativas” de seu comportamento criminoso e são tidos como indicadores de uma tendência dela de cometer novos delitos. As consequências de tal concepção se fazem sentir diretamente no sistema penal, em sede de execução, quando, por conta do tal prognóstico de reincidência, se negam ao vitimizado os benefícios legais a que almeja.

1.4.2 Segundo Grupo: Busca Do Próprio Espaço

Social E Processo De Etiquetamento

Os fatores que compõem este grupo (e suas respectivas frequências na análise amostral) são:

- Uso de álcool e de drogas ilícitas (55%).
- Participação de grupos com atividades antissociais e práticas de atos antissociais na infância e/ou adolescência, passagens pela Febem (12%).

Os fatores deste grupo referem-se aos atos infracionais e/ou de rebeldia cometidos pelo encarcerado (ou pelo réu) em sua

adolescência, sobretudo quando de sua adesão a grupos que cultivavam esse mesmo estilo de conduta. Aqui estão os famigerados antecedentes, em seu sentido amplo, aos quais se somam os antecedentes penais, propriamente, em seu sentido estrito. Tudo isto criando sobre o detento (e sobre o réu) um estigma. O preso (ou réu) que usou álcool e drogas ilícitas no passado, participou de grupos com atividades antissociais e teve passagens pela Fundação Casa é visto pelo viés médico-psicológico da Criminologia e pelo sistema punitivo como alguém que oferece

risco à sociedade e que está “predisposto” (!) a cometer (novos) delitos. Tal concepção tem seu reflexo direto no sistema penal, tanto em sede de execução, tratando-se de condenado, como em sede de julgamento e condenação, cuidando-se de réu. Em sede de execução, dificultará a concessão dos benefícios legais ao encarcerado, por conta do alegado risco à sociedade que, em termos de prognóstico, se entende que ele oferece. Em sede de julgamento, o juiz levará em conta esses fatores na avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59,

particularmente dos antecedentes.

Ocorre que a Criminologia e o sistema penal não estão atentando para outro tipo de leitura que se pode ter, ou, mais do isso, que se **deveria** ter desses tais “antecedentes”. Quanto ao uso de drogas, é oportuno lembrar a pesquisa de Vera M. Batista (2003), em processos contra adolescentes do Rio de Janeiro envolvidos com drogas, de 1968 a 1988. A autora constatou que, nos casos de uso de drogas por adolescentes brancos e provenientes de bairros de classes sociais mais ricas, se aplicava o “estereótipo médico”, em função

dos atestados médicos apresentados pela família, e os adolescentes eram confiados à família. Já quando se tratava de adolescentes provenientes das classes pobres, envolvidos exatamente com o mesmo problema, aplicava-se o “estereótipo criminal”, e eles eram internados. Será que hoje seria diferente? Será que hoje a Criminologia Clínica e o sistema penal, diante de um adolescente pobre usuário de drogas (ou diante de um detento pobre, que foi usuário de drogas na adolescência) fariam de sua conduta a mesma

“leitura” que fariam da mesma conduta por parte de um adolescente rico?

Diante dessa questão, haverá por certo quem contra-argumente, dizendo que, no caso dos fatores criminológicos, não se trata de simples usuário de drogas. Trata-se de alguém que, tendo sido usuário de drogas, não raras vezes participou de grupos com práticas de atos antissociais na infância e/ou adolescência, teve passagens pela Fundação Casa e, por fim, quando adulto, veio a envolver-se com o crime, sendo hoje um encarcerado (ou réu em processo criminal). Sem

dúvida, trata-se de alguém com um passado nada “abonador”, na linha de um julgamento valorativo de sua conduta. Tra-ta-se de um passado nada “abonador”, porém na visão de quem o avalia “de fora”, sob a ótica de uma concepção etiológica do crime, cuja preocupação básica é “explicar” o crime, a conduta antissocial, centrando a busca de suas causas na pessoa daquele que, antecipadamente, é tido como “rebelde”.

Ocorre que existem outras formas de ler e de avaliar esse passado que não seja a do julgamento valorativo, que não seja

a da concepção etiológica. Não se tem a pretensão de dizer que são leituras mais verdadeiras. Trata-se, isto sim, de alertar os técnicos do sistema penitenciário e os operadores do Direito que esse tal passado pouco “abonador” pode ser entendido de outra forma, sob outra ótica. Sobre qual leitura seja mais verdadeira, mais adequada, isso vai depender de cada caso. O mais importante é que os profissionais se desprendam das estereotípias, dos julgamentos antecipados, baseados em estigmas. O importante é que eles abram sua mente para uma

interpretação mais humanista, isto é, uma interpretação que leve em conta a realidade **humana** da **pessoa** que está sendo objeto de avaliação. Uma interpretação que considere o **drama humano** de sua história e toda a trama de privações, frustrações e de exclusão social de que foi vítima.

De fato, sabe-se que o apelo para as drogas, em si mesmo, não é nenhuma expressão de malandragem ou de mau caráter. Ele costuma corresponder, em geral, à busca de uma “solução” para algumas necessidades humanas, ou carências e

frustrações igualmente humanas. Entre elas estão a privação emocional, o sentimento de solidão, a frustração de sonhos e anseios, a necessidade de pertença social, de ser aceito e valorizado pelo grupo. O fato de a solução não ser adequada não justifica a atribuição, ao usuário, de características como malandragem, mau caráter, propensão à prática de atos de rebeldia e de delitos, entre outras.

De outra parte, tem-se a participação de grupos com atividades antissociais e práticas de atos antissociais na infância e/ou adolescência, seguida de passagens

pela Fundação Casa. Tal como o apelo para as drogas, e não raras vezes em sequência ou concomitantemente a esse apelo, esse fator também não expressa, necessariamente, nenhuma propensão natural, **psicológica**, para o crime, nenhum **traço de personalidade voltado para o crime**. Pode representar uma conduta profundamente humana (isto é, não delinquente em si mesma), de busca de participação social, visto que este é um anseio genuinamente humano, de busca de pertença social, de aceitação, de valorização, de autoafirmação, até mesmo de

um papel, de uma identidade social. Os atos antissociais chegam a ser, sem dúvida, ingredientes importantes e até mesmo identificadores desses grupos. Todavia, isto não deveria justificar que pensadores e profissionais os chamem simplesmente de grupos com atividades antissociais e práticas de atos antissociais, ou, em uma expressão tradicional, “grupos com atividades predatórias”, como se isso bastasse para caracterizá-los, defini-los e explicá-los. Há necessidade de perguntar o porquê de sua formação, onde estão as bases de suas motivações, ou, quais

são suas primeiras e autênticas motivações. Provavelmente, respeitadas as variantes individuais (que são profundas e irredutíveis entre si), encontrar-se-ão motivações relacionadas com a necessidade de sobrevivência, não só física e individual, como também social. Sobrevivência essa, entretanto, que deverá se sustentar perante uma sociedade não raramente **vivida e sentida** pelos membros do grupo, cada um à sua maneira, como excludente (já pelo próprio fato de serem usuários de drogas, sabendo eles que membros das camadas mais privilegiadas da

sociedade também o são). Sociedade não raramente **vivida e sentida** por eles como hostil, que não os têm como membros seus, mas vê neles uma ameaça à sua paz e ao seu equilíbrio. Prova disso é que foram parar na Febem, ou Fundação Casa, e, quando adultos, foram condenados e presos. Prova disso é que, agora, quando eles estão diante das barras do tribunal, o juiz, ao avaliar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, retoma seu passado e agrava-lhes a pena-base, sempre em nome da segurança da sociedade. Prova dessa sociedade hostil e excludente

é que, agora, quando pleiteiam os benefícios legais, essa mesma sociedade, representada pelos profissionais por ele legitimados e assegurada por sua **ciência**, negalhes esses benefícios, apelando para seu passado, passado esse que, obviamente, jamais poderá ser deletado de seu histórico, para seu próprio infortúnio.

Portanto, as raízes, as motivações da formação desses grupos e de seus atos antissociais não estão, como se entende de forma muito simplista, na “mente”, na personalidade de seus membros, mas sim no próprio antagonismo

que se instalou entre a sociedade e eles. Estabeleceu-se uma relação antagônica, cuja iniciativa não partiu deles, mas da sociedade.

1.4.3 Terceiro Grupo: História De Marginalização Primária E De Vulnerabilidade Social

Os fatores que compõem este grupo (e suas respectivas frequências na análise amostral) são:

- Descompromisso com o trabalho

(relacionamento instável com o trabalho): (5%) (somente na segunda lista — análise amostral).

- Descompromisso com a escola, dificuldades, repetências, interrupção, ausência: (30%) (somente na segunda lista — análise amostral).

Os dois fatores do presente grupo falam de “descompromisso”, no passado, com dois valores sociais centrais: o trabalho e a escola. Na verdade, não se trata primariamente de **descompromisso** com esses valores, mas de dificuldades em atendê-los e em

satisfazer suas exigências e requisitos disciplinares por eles supostos. A “leitura” criminológica que comumente se faz é a seguinte: os condenados (ou réus) em cujo histórico estão presentes esses fatores são indivíduos que não se adaptam às exigências da vida, não são capazes de investir em tarefas que exigem esforço, disciplina, persistência, dedicação, entre outras coisas. São pessoas que querem unicamente o “dinheiro fácil”. Daí sua **propensão** a executar os crimes que cometeram e a reincidirem. Este é o entendimento tradicional da Criminologia Clínica,

de viés mais estritamente médico-psicológico, que, evidentemente, tem seus reflexos no sistema penal. Quando do julgamento e condenação, se esses fatores forem do conhecimento do juiz, ele provavelmente os levará em conta na avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, particularmente da conduta social, por certo. Em sede de execução penal, tais fatores vão contribuir para se concluir pelo prognóstico de reincidência e, conseqüentemente, para o indeferimento, por parte do magistrado, dos pedidos de

benefícios legais feitos pelo preso.

Igualmente aqui é mister que se tenha um outro enfoque interpretativo, que o profissional seja acessível²⁰ a uma outra forma de compreensão e de interpretação desses fatores. Esses tais “descompromissos” com o trabalho e escola, ou dificuldades em relação a eles, podem muito bem estar associados a um processo de marginalização primária ([Baratta, 1990](#)) de que teriam sido vítimas os detentos nos quais se observam esses fatores. Trata-se da exclusão social sofrida desde a infância, seja quanto à não satisfação de

necessidades básicas, como moradia, saúde, seja quanto à falta de acesso aos bens de consumo, seja às vezes exclusão social concretizada até mesmo em termos de espaço geográfico. Por conta dessa exclusão e marginalização sociais, torna-se bastante provável a criação de um estado de vulnerabilidade social (de que também fala [Zaffaroni, 1998](#)), o qual, muito frequentemente, viria somar-se ao quadro de vulnerabilidade psíquica, a que já se fez referência acima. Nesse contexto todo, é de compreender que a criança ou adolescente não

estarão muito motivados a aderir aos valores da sociedade, tais como o trabalho e a escola (e outros mais). O motivo não é muito difícil para entender. É que eles não têm grandes expectativas de serem recompensados por toda essa disciplina e esforço em que devem se empenhar. De quem lhes faz todas essas exigências (de bom comportamento, disciplina, esforço, obediência, trabalho, estudo, higiene, educação, bons hábitos etc.), isto é, a sociedade, eles nada têm a esperar como recompensa, eis que, até o momento, pouco ou nada dela receberam. O que de

“bom” receberam foi muitas vezes graças às suas “indisciplinas”.

Na contra-argumentação ante o que vem acima exposto, talvez alguém diga que o que se está fazendo é tentar justificar a conduta dos rebeldes à escola e ao trabalho, ou acatar a sua justificativa. Não se trata nem de uma coisa nem de outra. Cuida-se, isto sim, de procurar entrar no mundo interno dessas pessoas, para tentar entender o que se passa em suas mentes. Tudo **isso** à guisa de hipóteses gerais, evidentemente, pois, para cada caso particular, existe sua dinâmica própria. Se

queremos desenvolver um trabalho construtivo em relação a essas pessoas, conhecer suas “verdades” e lhes fazer justiça, cabe-nos partir daquilo que se passa em suas mentes, em suas vivências, em sua visão de mundo, e não partir do que se passa em nossas mentes ou de nossa visão de mundo.

1.4.4 Quarto Grupo: História De Marginalização Secundária E De Prisionização

Os fatores que compõem este grupo (e suas respectivas frequências na análise amostral) são:

- Falta de perspectivas de futuro, perspectivas não condizentes com a realidade do preso (29%).
- Imaturidade (infantilidade, puerilidade) (59%).
- Influenciabilidade (sugestionabilidade, vulnerabilidade, fragilidade) (31%).
- Autocrítica insatisfatória (baixa capacidade de elaboração, de crítica, inclusive sobre o delito praticado) (82%).

Os fatores que compõem o quarto grupo são muito valorizados pelos técnicos, particularmente “falta de perspectivas de futuro” e “autocrítica insatisfatória”, de tal sorte que a constatação de sua presença tem tido um peso muito grande para que a conclusão seja contrária. Em contrapartida, caso se constate que o examinando tem perspectivas bem definidas, consistentes e adequadas de futuro, e que apresenta uma crítica madura, bem elaborada sobre sua conduta criminosa e sobre seu passado em geral, isso vai contribuir e muito para que a

conclusão seja favorável.

Buscando agora o reverso da medalha, em um outro enfoque interpretativo, é de se perguntar: após cumprir dois, três, cinco ou dez anos de prisão, que condições tem um detento de saber exatamente, com consistência e de forma realista, o que pretende fazer no futuro? Até mesmo um universitário, no seu terceiro, quarto ano de Faculdade, fazendo, portanto, um curso superior já definido, raramente sabe com precisão o que vai fazer depois de formado. Que condições tem um detento, após anos de prisão, de

ostentar um grau satisfatório de maturidade, segurança, autoconfiança e autocrítica? A literatura acerca das mazelas do cárcere, acerca de seus efeitos deletérios sobre a mente do preso, enfim, acerca da prisionização, fala repetidamente dos efeitos do cárcere, os quais ocasionam na pessoa do preso um processo regressivo, de infantilização e de tudo o mais que daí decorre.

Por conseguinte, não parece justo que o preso, quando do pedido dos benefícios legais, tenha mais uma vez que arcar com as consequências dos efeitos deletérios do cárcere

dos quais ele é vítima.

1.4.5 Quinto Grupo: Forma De Ajustamento (Quase Necessário) À “Vida No Crime”

O único fator que compõe este grupo (e sua respectiva frequência na análise amostral) é “formação ético-moral insatisfatória” (41%).

A análise desse fator também é preocupação dos técnicos em todos os exames criminológicos. O que se disse sobre os itens do quarto grupo aplica-se igualmente a este, em termos de seu peso na

conclusão do exame, contrária ou favorável. Este fator também se ajustaria ao quarto grupo, na medida em que pode ser interpretado como decorrente dos efeitos deletérios da vida carcerária, da convivência contínua e prolongada com outras pessoas envolvidas com o crime e com a justiça. Mais do que isso, a relativização da formação ético-moral e seus “descaminhos” relativamente à moral e ética defendidas pela sociedade tornam-se desdobramentos perfeitamente compreensíveis diante das imoralidades, da desumanidade,

das injustiças e da verdadeira falta de ética do próprio cárcere. Mais uma vez, não se trata de justificar a visão ético-moral do preso, não condizente com os preceitos tidos como válidos pela sociedade, e de dizer que ela está “certa”. Trata-se, isso sim, de buscar sobre ela uma outra interpretação, que não aquela tradicional, estereotipada e simplista de que é própria de um “ser inferior”, não ajustado socialmente, que já tem uma propensão a afrontar os preceitos morais e éticos.

Ademais, o “descaminho” moral e ético do preso pode ser entendido

também como uma decorrência de sua “vida no crime”, como uma forma defensiva que ele encontra e desenvolve para justificar, sobretudo para si mesmo, para seu juiz interior, a sua conduta. Trata-se até mesmo, diríamos, de uma condição de sobrevivência psicológica, de preservação de sua saúde mental. Tendo sofrido a marginalização primária, tendo entrado na “vida do crime”, tendo sofrido a marginalização secundária, torna-se difícil o caminho de retorno. Assim, ao réu e ao preso, não raras vezes, não resta alternativa senão aderir a uma

nova visão do que seja certo ou errado, para se manter “vivo”, não só no sentido figurado, mas até mesmo no sentido estrito da palavra.

Finalizando este grupo, fica uma sugestão para os técnicos, advogados, promotores e magistrados (na aferição das circunstâncias judiciais do art. 59 e em sede de execução penal): que eles atentem para o fato de que o tal “desvio” éticomoral, e também a imaturidade, falta de perspectivas consistentes, autocrítica insatisfatória não se situam, muitas vezes, entre as supostas “causas”

da conduta delinquente, mas, pelo contrário, são antes uma das graves decorrências da mesma e da “obrigatória” vida no crime.

1.5 Considerações finais

Sobre muitos outros fatores se poderia aqui discutir e refletir, na busca de alternativas de interpretação. No entanto, entende-se que, a partir dos que integram os cinco grupos acima discutidos, é possível oferecer uma pequena contribuição para os técnicos e

operadores do Direito, isto é, juízes, promotores e advogados. Uma contribuição no sentido de que eles possam visualizar maneiras deferentes de compreender a história e características do réu e do preso, talvez muito diversas daquelas formas tradicionais de interpretação. Na medida em que o profissional esteja aberto a essas alternativas de enfoque interpretativo, ele vai se dispor a suspender um pouco a “leitura” que vinha fazendo sobre outros aspectos, não discutidos aqui, que envolvem a história e a pessoa do

réu e do encarcerado e se perguntar, ele mesmo, se não haveria outra maneira de compreendê-los.

Uma observação importante se impõe, nestas considerações finais, que não deixa de ser especialmente inquietante. As alternativas de interpretação aqui propostas, principalmente dentro do viés crítico, praticamente desconstroem os fatores criminológicos, enquanto criminológicos. em outros termos, desconstroem o próprio exame criminológico. Ou seja, a partir dessa migração de enfoque, inviabiliza-se teórica e

tecnicamente o exame
criminológico. O exame
criminológico centra-se na avaliação
pericial das “causas” do
comportamento criminoso,
enquanto o enfoque interpretativo
proposto centra-se na análise
compreensiva das condições
humanas da trajetória de quem foi
capturado pelo sistema penal,
particularmente nos aspectos que
são valorados por esse sistema.

Qual seria então a saída diante da
requisição de avaliação técnica? A
saída seria a valorização e a
priorização do parecer das
Comissões Técnicas de

Classificação (CTC), o qual se tornaria mais substancial se as comissões contassem com o exame de personalidade, feito anteriormente, quando da entrada do preso.²¹ O exame de personalidade é uma avaliação abrangente da **pessoa** do preso, em sua integralidade e sua trajetória. O parecer de CTC é uma avaliação do preso em sua trajetória dentro da prisão, em suas condições humanas e de acordo com seus recursos, focando a atenção para as suas conquistas, a partir de um olhar humanamente interessado daqueles que o vêm

apoando e acompanhando.

Não há negar a existência de crimes particularmente violentos, de crimes praticados até com requintes de crueldade, de crimes que, enfim, inegavelmente estão a sugerir sérios distúrbios de conduta.²² Os autores de tais crimes constituem uma minoria na população carcerária, há que reconhecer. Em relação a casos como esses, o ideal seria realizar o exame criminológico, por meio de equipe de técnicos não pertencentes ao presídio do examinando, e, a seguir, que a CTC, de posse desse exame, fizesse o

parecer.

Para aqueles que estão familiarizados com o pensamento crítico da criminologia e com um pensamento mais humanista, o último item do texto por certo não traz nada de novo, em termos teóricos. É possível que sua contribuição se dê no sentido de levar para a prática profissional esse tipo de reflexão e buscar na prática suas implicações, decorrências e compromissos.

1.6 Referências Bibliográficas

1. Baratta A. Por un concepto crítico de reintegración social del condenado. In: Oliveira E, ed. *Criminologia crítica (Fórum Internacional de Criminologia Crítica)*. Belém: Cejup; 1990;141–157.
2. Batista Vera M. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro* 2 Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia; 2003.
3. Daher, Suraia. *I Encontro do Centro de Observação Criminológica*. São Paulo, 1987. Texto não publicado.

4. Maranhão Ódon R.
Elementos para a perícia médico-letal na avaliação da periculosidade São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; 1963; Tese (Livre-docência de Medicina Legal).
5. Maranhão Ódon R.
Psicologia do crime 2 São Paulo: Malheiros; 1993; modificada.
6. Sá, Alvino A. de. Sugestão de um esboço de bases conceituais para um sistema penitenciário. In: Secretaria de

Administração
Penitenciária/Departamento
de Reintegração Social.
*Manual de Projetos de
Reintegração Social*, 2005, p.
13–21.

7. Sá Alvino A de.
*Criminologia clínica e
psicologia criminal* São
Paulo: Revista dos
Tribunais; 2007.
8. Winnicott DD. *Privação e
delinquência. Tradução de
Álvaro Cabral* São Paulo:
Martins Fontes; 1987.
9. Winnicott DD. *A
delinquência como sinal de*

esperança (1967), *Vivendo de modo criativo* (1970). *Tudo começa em casa* 2 São Paulo: Martins Fontes; 1996; Tradução de Paulo Sandler.

10. Zaffaroni E Raúl.

Criminología: aproximación desde un margen Santa Fe de Bogotá (Colombia): Temis; 1998.



*Professor de Criminologia (clínica) da Faculdade de Direito da USP.

¹Tome-se aqui *viés*, não no sentido de distorção, mas no sentido de enfoque teórico.

²Os psiquiatras foram reconhecidamente os pioneiros da Criminologia Clínica no

Brasil e, conseqüentemente, os primeiros a se frustrarem com ela diante das limitações do sistema penitenciário.

³É importante lembrar que, quando se fala no presente texto de “viés médico-psicológico”, não se pretende fazer nenhuma crítica destrutiva. O viés médico-psicológico foi a origem do desenvolvimento da Criminologia Clínica, foi e é um importante marco histórico desta e ainda hoje tem seus reflexos inegavelmente positivos. Ainda no presente, para alguns casos emblemáticos, esse viés deve ser a principal referência teórica central de análise e compreensão.

⁴Sobre esse programa, vd. Secretaria de Administração Penitenciária/Departamento de Reintegração Social, *Manual de Projetos de Reintegração Social*, 2005.

⁵Entende-se como fator criminológico todo dado da pessoa do preso, referente ao seu corpo, à sua personalidade, ao seu histórico social e familiar, criminal e prisional, que tem sido ou é considerado relevante para se compreender sua conduta criminosa (diagnóstico criminológico) e se presumir sobre seus possíveis desdobramentos (prognóstico criminológico), visando à sugestão sobre a conduta a ser tomada em relação a ele.

⁶Tome-se aqui **viés** não no sentido de distorção, mas no sentido de enfoque teórico.

⁷Para uma exposição um pouco mais detalhada sobre esses modelos, ver texto do mesmo autor no Manual de Projetos de Reintegração Social (Sá, 2005).

⁸Ver sobre esse viés crítico [Zaffaroni](#)

(1998) e Baratta (1990).

⁹Documento não publicado.

¹⁰Trata-se de um critério reconhecidamente empírico de definição de limite.

¹¹Os relatórios foram feitos com a valiosa contribuição de Sandra de Souza Meneghetti, advogada, aposentada no cargo de Executivo Público, por ela exercido na Escola de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo.

¹²Vd. Sá, 2007, cap. 8.

¹³Importante é lembrar que a **segunda lista** compõe-se realmente de fatores criminológicos, isto é, de dados e características negativos. Portanto, todo dado que não foi explicitamente valorado pelos técnicos, em termos negativos, não

foi nela incluído.

¹⁴ Assim, a forma como o crime foi praticado sempre vem descrita no estudo jurídico (a não ser que a equipe não dispusesse da informação); as entradas anteriores vêm unicamente informadas em seu número, o mesmo ocorrendo no tocante ao número de delitos praticados e ao total de pena. Em outros termos, esses dados vêm relatados, mas não explicitamente, como “fatores criminológicos”.

¹⁵ A igualdade quanto ao número de fatores de ambas as listas é mera coincidência.

¹⁶ Para facilitar a leitura, repete-se aqui a nota 4: entende-se como fator criminológico todo dado da pessoa do preso, referente ao seu corpo, à sua

personalidade, ao seu histórico social e familiar, criminal e prisional, que tem sido ou é considerado relevante para se compreender sua conduta criminosa (diagnóstico criminológico) e se presumir sobre seus possíveis desdobramentos (prognóstico criminológico), visando à conclusão sobre o mérito do pedido.

¹⁷ Para o enfoque interpretativo de acordo com o viés médico-psicológico, ver [Maranhão \(1993\)](#).

¹⁸ Sobre privação emocional e suas consequências, ver [Winnicott \(1987 e 1996\)](#) e [Sá \(2007\)](#).

¹⁹ É bom deixar bem claro que não se trata aqui de nenhuma crítica aos subscritores dos referidos exames. O próprio autor do presente texto, quando realizava exames criminológicos, atribuía um peso muito

grande aos fatores associados ao tal histórico de relações familiares conturbadas, para justificar sua conclusão contrária.

²⁰ O termo “acessível” está sendo utilizado aqui para significar que a dificuldade de entender um outro enfoque interpretativo não é de natureza cognitiva, conceitual, mas tem a ver com questões de compatibilidade ideológica, e não deixa de ter um substrato de ordem afetiva. Trata-se não de dificuldade, mas de resistência. O apelo, portanto, é para que os profissionais “baixem sua guarda”, suas resistências, e tentem ver com outros olhos esses mesmos fatos que, às vezes, têm sido avaliados por eles de uma forma até agora padrão e inquestionável. A padronização e aparente “inquestionabilidade”, irrefutabilidade e certeza

naquilo que se diz dão “segurança” ao discurso, segurança essa que tem a ver muito mais com comodismo e autodefesa diante dos questionamentos e posições contrárias do que com a verdade e a justiça.

²¹ Maior detalhamento sobre o exame de personalidade e o parecer de CTC e sua diferenciação em relação ao exame criminológico, ver Sá (2007, cap. 8).

²² Por isso mesmo já se disse antes, na nota 4, que o viés médico-psicológico pode ser a referência teórica principal de análise em determinados casos.

Um panorama crítico sobre o pensamento criminológico clínico no Brasil

Bruno Shimizu^{*}

SUMÁRIO

2.1 Criminologia clínica:
objeto e definições.

2.2 A recepção da
criminologia clínica no Brasil e
seus principais autores.

2.3 Multiplicidade de teorias
sobrepostas.

2.4 Fervor classificatório.

2.5 Medicalização do crime.

2.6 Considerações finais –
abordagem crítica.

2.7 Referências bibliográficas.

2.1 Criminologia clínica: objeto e definições

Ao delimitar o objeto de estudo da criminologia, A. García-Pablos de Molina e L. F. Gomes afirmam que essa ciência versa sobre o crime, o infrator, a vítima e o controle social. A criminologia diferencia-se do direito penal, com o qual possui vários pontos de intersecção em relação ao objeto, em virtude da adoção de um método empírico-indutivo e da abrangência interdisciplinar.¹

Sendo a interdisciplinaridade elemento estrutural do saber criminológico, é natural que a criminologia contenha em seu bojo vários ramos de saber especializados, todos voltados à compreensão de um mesmo fenômeno a partir de paradigmas diversos. Nesse sentido, é bastante comum que se apregoe, de forma generalista, uma dicotomia no seio da criminologia, identificando-se nela uma vertente sociológica e uma vertente clínica.

A vertente clínica da criminologia, objeto do presente estudo, é o saber que visa à intervenção no curso da execução

penal, sobre a pessoa do infrator individualmente considerada. Em análise profunda da matéria, A. A. Sá² identifica três possíveis conceituações da criminologia clínica: uma tradicional, uma moderna e uma crítica.

De acordo com uma conceituação tradicional, a criminologia clínica é um saber médico-psicológico, voltado à busca da causa do crime, o que se dá desde uma concepção predeterminista ou etiológica do fenômeno criminal. Nesse diapasão, a intervenção criminológica segue o paradigma do tratamento penitenciário, em

evidente analogia à intervenção médica sobre as disfunções orgânicas.

Uma concepção moderna de criminologia tende a abrir-se para outros ramos do conhecimento, pregando ser o crime um fenômeno condicionado a uma multiplicidade de fatores endógenos e provenientes do meio social. Abandona-se a crença herdada da antropologia criminal italiana segundo a qual a condição de criminoso seria algo imanente à personalidade do agente. A concepção multifatorial de motivação criminal permite o

desenvolvimento do discurso da ressocialização, que se deve buscar em várias frentes de atuação.

Por fim, o paradigma crítico da criminologia clínica, assentado sobre a concepção de “clínica da vulnerabilidade”, desenvolvida por E. R. Zaffaroni,³ inverte a questão fundamental que move o saber criminológico. Partindo-se do pressuposto segundo o qual o crime não possui uma realidade ontológica, mas tão somente definitorial, não faz sentido que se pergunte quais são os fatores – de personalidade ou do meio – que levam o agente ao crime. A

generalidade da pergunta não se coaduna com a multiplicidade e com a heterogeneidade das condutas que o legislador define como ilícitos penais. A constatação da seletividade da violência penal implica a preocupação com a investigação dos fatores de fragilização da personalidade das pessoas que acabam por ser escolhidas pelo sistema. Desse modo, passam a ser o papel de intervenção da criminologia o fortalecimento psíquico e o fomento à cidadania do selecionado pelo sistema penal.

Cabe ao estudioso da

criminologia clínica a tomada de posição quanto a qual dos conceitos adotar, sendo que tal decisão – eminentemente ideológica – será o fundamento sobre o qual haverá de se construir uma determinada teoria. Conforme será analisado adiante, a criminologia clínica no Brasil encontra-se em um estágio de transição entre a primeira concepção – tradicional e fundamentalmente médico-psicológica – e a concepção moderna, calcada no paradigma multifatorial da motivação criminal. Alguns autores, todavia, ainda de forma incipiente, começam a

absorver elementos da crítica na elaboração de sua produção criminológica.⁴

2.2 A recepção da criminologia clínica no Brasil e seus principais autores

De acordo com M. C. Alvarez, o início do estudo da criminologia no Brasil se deu no final do século XIX, com a recepção das ideias dos autores da antropologia criminal italiana – especialmente Cesare

Lombroso – pelos pesquisadores pátrios.⁵ As ideias criminológicas penetraram o País por meio da chamada geração de 1870 da Faculdade de Direito do Recife.⁶

Conforme adverte o autor, na época, “as ideias discutidas no debate nacional eram quase sempre vulgarizações das discussões em curso, sobretudo na Europa”.⁷ Datam desse primeiro período, entre vários outros, os escritos de João Vieira de Araújo, Tobias Barreto e Sylvio Romero.

A par da Escola de Recife, não se pode olvidar o papel central desempenhado pela Faculdade de

Medicina da Bahia no que tange a essa primeira introdução do saber criminológico em solo brasileiro. A escola preconizada por Raimundo Nina Rodrigues, absorvendo e adaptando as teses da escola positiva europeia à realidade pátria, teve grande impacto ao relacionar mestiçagem e degenerescência, cientificizando o racismo.⁸

Após a primeira recepção da criminologia, difundiu-se essa pretensa ciência ao longo da Primeira República, de modo que vários juristas de renome no Brasil – como Clóvis Beviláqua, José Higino, Evaristo de Moraes e

Raimundo Pontes de Miranda – dedicaram-se ao estudo da matéria.⁹

A ideia da existência de uma criminologia clínica propriamente dita, contudo, apenas passa a fazer sentido a partir do advento das teorias sociológicas, momento em que surge a percepção de que a criminologia não seria uma ciência única, mas sim a junção de vários saberes conjugados no sentido de observação e explicação do fenômeno criminal.

Dessa maneira, a criminologia, saber de caráter precipuamente médico em suas origens, passa a

aceitar a colaboração de outras formas de conhecimento na formulação de seus postulados. Considera-se criminologia clínica, para os fins do presente estudo, o saber criminológico que, mesmo após o advento das escolas sociológicas, ateuve-se ao viés médico e psicológico de investigação do fenômeno criminal.

Segundo S. S. Shecaira, a criminologia dita sociológica surge com a Escola Ecológica de Chicago, que abandona os postulados semicientíficos lombrosianos e debruça-se sobre a investigação não dogmática da criminalidade de

acordo com um método verdadeiramente científico.¹⁰

Desse modo, a criminologia estritamente clínica no Brasil passa a desenvolver-se a partir de meados do século XX, época em que a recepção das teorias sociológicas cria a dicotomia entre “as duas criminologias” em solo nacional. Por certo, esse corte temporal, mais ou menos arbitrário, presta-se muito mais à delimitação do objeto de investigação do presente trabalho do que ao estabelecimento de um marco acurado de inauguração de uma ciência.

De qualquer forma, não seria

leviano que se considerasse a metade do século XX como importante marco do estudo da criminologia clínica no Brasil, em vista da considerável produção científica na área. Entre os principais autores – e sobre os quais versará este estudo –, podem ser citados: Hilário Veiga de Carvalho, Ayush Morad Amar, Álvaro Mayrink da Costa, Cícero Christiano de Souza e Ódon Ramos Maranhão.

Da análise da obra desses autores chega-se à conclusão de que a criminologia clínica no Brasil exhibe, como características mais

marcantes, a multiplicidade de teorias sobrepostas, o fervor classificatório em relação aos criminosos e a tentativa de medicalização do crime. Sobre essas características da clínica no Brasil vai-se discorrer ao longo deste artigo.

2.3 Multiplicidade de teorias sobrepostas

Os compêndios de criminologia publicados por autores pátrios têm, em sua imensa maioria, a particularidade de exporem

diversas teorias de cunho biopsicológico na tentativa de explicação dos fatores de motivação criminal. Nesse sentido, é notória a obra de A. Mayrink da Costa, que lista cerca de vinte teorias que tentam dar suporte à expressão biopsicológica da criminologia.¹¹ Apenas a título de exemplo, passa-se a discorrer brevemente a respeito de algumas das muitas teorias médico-psicológicas sobre as quais se debruça o autor.

A teoria **holista e dinâmica** constitui uma adaptação à esfera da criminologia da doutrina psicológica de A. Maslow. Segundo

essa teoria, a homem “pode tornar-se antissocial somente quando a sociedade lhe nega a satisfação de suas necessidades inatas”.¹² De acordo com A. Maslow, toda motivação humana seria decorrente da busca pela satisfação de necessidades básicas e inatas, hierarquicamente dispostas de acordo com sua urgência e força.¹³

Pode-se citar, também, a **psicologia constitucional**, preconizada por W. H. Sheldon, teoria que, aplicada à criminologia, se aproxima da investigação lombrosiana no que tange à busca por vestígios corporais de

inclinações criminosas. Segundo W. H. Sheldon, a tendência à apresentação de respostas antissociais a estímulos exteriores seria de origem orgânica, de modo que “um indivíduo dotado de determinado físico tenderá a dar certos tipos de respostas particularmente efetivas, enquanto que outro, com tipo diverso de físico, sentirá necessidade de adotar outros tipos de resposta”.¹⁴

A. Mayrink da Costa também expõe a **teoria organísmica** de K. Goldstein, segundo a qual o indivíduo seria motivado por um único impulso constitucional

dominante – e não por uma variedade de impulsos independentes –, sendo a resposta que o indivíduo dá ao meio uma luta contínua para a realização de suas potencialidades inerentes.¹⁵

O autor ainda expõe, de forma sucinta, as **teorias fatoriais**, preconizadas por R. B. Cattell, as **teorias psicanalíticas**, **neoanalíticas** e a **teoria lacaniana**, todas no sentido de, na visão do autor, vincularem de forma estrita a motivação criminal e a personalidade do agente criminoso.

A. Mayrink da Costa dá, contudo, especial atenção às **teorias**

psicanalíticas, desenvolvidas a partir do pensamento de S. Freud e transportadas à esfera da criminologia, sobretudo pelos trabalhos de T. Reik, F. Alexander e H. Staub.¹⁶

De acordo com as teorias psicanalíticas da criminologia, afirma o autor, em relação aos delinquentes neuróticos, que comporiam grande parte do contingente de delinquentes, o ato antissocial é o resultado de um conflito psíquico, que tem como origem um traumatismo psíquico que se produz na primeira infância, ocasião em que “os instintos

primordiais infantis vêm a colidir com a censura familiar”.¹⁷

A. Mayrink da Costa sustenta que, para os autores da escola freudiana, o ato antissocial seria fruto de uma **encarnação imperfeita do superego**.¹⁸ No “homem normal” a formação da instância psíquica censora na solução do pacto edípico seria saudável, ao passo que o homem delinquente “fracassa no processo de adaptação mais ou menos intenso, transformando em ações seus impulsos naturais inadaptados”.¹⁹ Tais impulsos antissociais, em outros casos, seriam sublimados ou

reprimidos pelo ego diante da imposição de um superego bem constituído.

Por certo, tal aproximação pretensamente psicanalítica perfaz interpretação bastante reducionista da teoria preconizada por S. Freud. Não se pode relacionar de plano, por mais tentador que pareça, uma suposta predisposição criminal a um superego deficitário.

A instância censora, denominada superego, é consequência da resolução do **pacto edípico**, ocasião em que a criança, confrontando-se com a repressão à sua primeira focalização da libido – que

geralmente tem como alvo principal o genitor de sexo oposto –, toma a imagem do genitor do mesmo sexo como ideal do próprio ego (superego), passando esse ideal a constituir a instância psíquica responsável pela censura. Neste sentido, afirma S. Freud que “o ideal do ego tem a missão de reprimir o complexo de Édipo”.²⁰ Desse modo, as demais proibições que serão internalizadas pelo indivíduo terão como modelo essa primeira proibição, relacionada ao incesto, tornando-se o superego a sede da moralidade e da ética, essenciais à convivência social.

O quadro de neurose, contudo, surge na hipótese em que a instância administradora da psique – o ego – não consegue elaborar uma resposta adequada às demandas opostas da instância primitiva (à qual S. Freud dá o nome de *id*) e do superego. Nesse sentido, a neurose é fruto da repressão e do recalque, consequências de um superego ferrenho. Por esse motivo, trata-se de contrassenso afirmar que a delinquência neurótica estaria relacionada a um caráter deficitário do superego, visto que a análise da teoria psicanalítica nos leva à

conclusão contrária.

De acordo com T. Reik, conforme explicitado por A. Baratta, a delinquência neurótica seria impulsionada por um implacável sentimento de culpa, servindo a sanção penal “à satisfação da necessidade inconsciente de punição que impele a uma ação proibida”.²¹

Além do mais, não se pode olvidar que a delinquência neurótica, apesar do que afirmou A. Mayrink da Costa²², não pode ser tomada como forma genérica de criminalidade, mas sim como exceção. É inegável que a maioria

dos crimes, especialmente patrimoniais, não remonta precipuamente a conflitos intrapsíquicos derivados de uma solução inadequada do conflito edípico primordial, mas sim de conflitos sociais, gerados pela precariedade da sociedade em satisfazer necessidades materiais e psíquicas realísticas de grandes contingentes de pessoas.²³

O que parece mais marcante, contudo, nesse afã da criminologia clínica de expor um sem-número de teorias que busquem a explicação biopsicológica do fenômeno criminal, é a quase total ausência de

diálogo entre as diferentes teorias.

É difícil encontrar, entre a doutrina especializada, alguma tentativa de harmonização das diversas teorias clínicas, que acabam por quedar-se simplesmente sobrepostas nas páginas dos compêndios. As múltiplas teorias clínicas da motivação criminal não dialogam entre si, não havendo tentativa de consenso.²⁴

A variação de teorias permite ao aplicador do direito a escolha daquela que melhor se ajuste ao caso em tela, ou seja, daquela que melhor sirva aos propósitos

políticos e ideológicos do que se pretende decidir.²⁵ Desse modo, a sobreposição de doutrinas acaba por confirmar o caráter da criminologia como “um saber destinado ao poder”, na dicção de D. Garland.²⁶ A existência de teorias sobrepostas, que não dialogam entre si, é perfeita à dinâmica do poder, no sentido de que coloca à disposição do dominador uma gama vasta de ferramentas com que possa moldar a verdade e legitimar as relações de dominação.

Nesses termos, a criminologia clínica tradicional confirma sua fama de ser uma pretensa ciência

meramente instrumental, a serviço de uma estrutura de poder exercido pelo sistema penal. O paralelismo das teorias clínicas múltiplas demonstra a preocupação maior da criminologia em proteger por todos os lados a coerção penal, oferecendo-lhe legitimidade científica seja qual for o caso, em detrimento de uma busca pela pretensa verdade científica.

2.4 Fervor classificatório

Certamente, a característica mais

marcante da produção doutrinária sobre criminologia clínica no Brasil é o fervor classificatório de que são imbuídos os autores dos compêndios e manuais.

Em um afã positivista notório, estuda-se o homem delinquente como o botânico estuda as plantas ou como o zoólogo, os animais. A herança da escola positiva da criminologia, nesse aspecto, aliás, torna-se clara quando se recorda que o capítulo introdutório da grande obra de C. Lombroso dedica-se aos “delitos” no reino animal e vegetal.²⁷

Certamente, no âmbito da

produção científica brasileira, a obra de H. Veiga de Carvalho é onde esse fervor classificatório mais salta aos olhos. O autor cataloga sessenta e oito critérios de classificação dos criminosos, coletados na literatura do mundo inteiro.²⁸

No que tange à profusão de classificações levantadas por H. Veiga de Carvalho, podem-se citar algumas apenas a título de exemplo. G. Tarde separou os delinquentes em dois grupos: os homicidas e os ladrões. Cada um desses grupos é subdividido em duas categorias: os urbanos e os

rurais. Wahlberg dividiu os criminosos entre ocasionais e habituais. Abrahamsen os dividiu entre agudos e crônicos. Para Jolly, os criminosos poderiam ser inertes, coléricos, viciosos ou calculadores. Segundo Aschaffenburg, os delinquentes poderiam ser passionais, ocasionais, premeditados, reincidentes, habituais ou profissionais. Para F. J. Gall, os criminosos seriam movidos por paixão ou por instintos inatos. Na clássica tipologia quártupla de E. Ferri, os criminosos poderiam ser natos, loucos, passionais, ocasionais ou por hábito adquirido.

De acordo com Parmelee, as classes seriam: dementes ou débeis mentais, psicopáticos, profissionais e evolutivos (políticos). Segundo F. von Liszt, os criminosos podem ser divididos em dois grupos: os em estado agudo e os em estado crônico. Os últimos se subdividem em criminosos por índole e por natureza.

Como se vê, as classificações, ainda que fundadas em pesquisas sérias, são bastante arbitrárias.²⁹ A insubsistência de todas essas classificações, aliás, é apontada pelo próprio H. Veiga de Carvalho:

Desde logo ressalta, na crítica, um elemento a elas desfavorável: tantas são as classificações e nenhuma, dentre todas, conseguiu se impor, às vezes, nem mesmo aos próprios autores que, em mais de uma eventualidade, se volveram para uma nova fórmula. Isso significará que nenhuma das classificações apresentadas continha a dose de justeza que bastasse para se impor.³⁰

Em que pese a notória multiplicidade de classificações que explicita, por não reputar satisfatória qualquer dentre elas, H.

Veiga de Carvalho propõe seu próprio critério, ao qual atribui o nome de “classificação etiológica dos delinquentes”,³¹ assim denominada por ter seu fulcro no processo gerador da ação criminosa. Tal classificação, de acordo com seu formulador, teria como principal vantagem sua notória simplicidade.

O referido critério toma como base os vetores criminógenos que impulsionam a conduta penalmente ilícita, dividindo os delinquentes de acordo com a procedência interna ou externa desses vetores. Parte-se do

princípio de que o crime, como evento impulsionado por uma multiplicidade de fatores, aceita como suas bases motrizes tanto fatores endógenos do agente quanto fatores do meio. Nesse sentido, serão qualitativamente diferentes os criminosos impulsionados pelo meio e por suas próprias disposições físicas e psíquicas.

Nesse diapasão, H. Veiga de Carvalho divide os criminosos em duas categorias puras e em três categorias híbridas intermediárias, a saber: os **mesocriminosos puros**, os **mesocriminosos**

preponderantes, os
mesobiocriminosos, os
biocriminosos preponderantes e os
biocriminosos puros.

Dá-se o nome de **mesocriminoso puro** ao agente estimulado ao crime unicamente por forças provenientes do meio em que vive, não havendo qualquer condição endógena nesse sentido.

A *contrario sensu*, o **biocriminoso puro** tem seu ato ilícito motivado tão somente por circunstâncias internas à sua psique e à sua constituição física, tal como distúrbios mentais ou transtornos de personalidade.

O autor chega à conclusão, contudo, de que os tipos puros de criminosos não encontram respaldo no mundo fático, visto que circunstâncias internas e externas sempre se unem na motivação do ato antissocial. Desse modo, os tipos puros aproximam-se de tipos ideais, a partir dos quais se podem extrair os tipos intermediários, muito mais comumente encontrados na prática.

O **mesobiocriminoso** atende a fatores motivacionais equanimemente advindos do meio externo e de suas próprias disposições. No **mesocriminoso** preponderante,

sobressaem-se os fatores exógenos, ao passo que, no **biocriminoso preponderante**, têm maior peso na determinação criminógena os fatores endógenos.

Com efeito, a classificação etiológica dos delinquentes atende ao quesito da simplicidade, apregoada por seu próprio formulador. Note-se, ainda, que essa forma de classificação das pulsões motivacionais pode ser utilizada tomando-se por contexto absolutamente qualquer tipo de conduta humana, criminosa ou não. Tudo o que a pessoa faz se deve a fatores motivacionais internos ou

externos, sendo possível que ambos coexistam na razão de ser de uma mesma conduta. Esse fato talvez tenha representado um avanço no sentido de evitar que se veja a conduta criminosa como um ato ontologicamente diverso das condutas lícitas. Por certo, se o crime não é uma entidade que possui uma realidade ontológica, mas simplesmente definitorial,³² não se pode pensar em uma classificação dos fatores de motivação criminal que também não se aplique aos fatores de motivação de atos lícitos.

Tomando por base a classificação

etiológica dos delinquentes, C. Christiano de Souza desenvolveu a chamada “classificação natural”,³³ que foi aprimorada e externada, principalmente, na obra de O. R. Maranhão,³⁴ passando a gozar de grande aceitação em meio à comunidade científica.

A classificação natural parte do princípio de que “o processo gerador da ação é idêntico nas atuações ajustadas, criminosas e até mesmo inimputáveis”,³⁵ calcando-se no concurso de duas ordens de condições: as ambientais e as relacionadas à personalidade do agente. Como se vê, portanto, a

base da classificação natural encontra-se na classificação etiológica. Aquela, contudo, pretende ir além, aplicando-se de forma mais específica aos fenômenos estritamente criminais.

Segundo a classificação natural, os delinquentes poderiam ser divididos em três grandes tipos: o **ocasional**, o **sintomático** e o **caracterológico**. A diferença entre esses tipos reside, justamente, nos fatores de motivação criminal que incidem sobre o indivíduo criminoso.

O delinquente **ocasional** é o “agente até então socialmente

ajustado, obediente à lei e que só chegou à ação antissocial respondendo a uma forte solicitação externa”.³⁶ Dessarte, cuida-se de pessoa sem qualquer “anormalidade” em sua personalidade que, submetida a um expressivo fator desencadeante, pratica o ato antissocial, rompendo apenas transitoriamente suas instâncias internas censoras dos impulsos. Trata-se, na classificação etiológica, da figura do **mesocriminoso** puro ou preponderante.

O delinquente **sintomático**, por sua vez, comete a ação antissocial

impelido, primordialmente, por uma solicitação interna ou endógena. Seu delito consiste em uma espécie de exteriorização de uma perturbação de ordem médico-psicológica, transitória ou permanente, de caráter adquirido ou congênito.

O. R. Maranhão faz a ressalva de que não haverá delinquência sintomática se a prática criminal considerada não for decorrente do conjunto mórbido que atinge o agente. Desse modo, nem todo crime praticado por pessoas que ostentem psicopatologias será da ordem da delinquência sintomática,

mas tão somente aqueles que constituam verdadeiros sintomas do quadro patológico.³⁷

Inserida na categoria da delinquência **sintomática** poder-se-á encontrar a delinquência advinda de quadros de oligofrenia ou frenastenia, ou seja, de desenvolvimento mental incompleto. Poder-se-á, ainda, encontrar a delinquência psicótica, a delinquência neurótica e aquela advinda de quadros de demência.³⁸

Por fim, a classificação natural traz o delinquente **caracterológico**, consistente no agente que comete o crime por defeito constitucional ou

desvio formativo de caráter. Tal tipo de delinquente move impulsionado, precipuamente, pela própria natureza de seu caráter, não se falando, aqui, de quadro mórbido patológico, mas de traço constitutivo da personalidade do agente.

Entre os delinquentes **caracterológicos**, O. R. Maranhão coloca os portadores de transtorno antissocial de personalidade e os portadores de personalidade dissocial. No primeiro caso, está-se diante da figura do psicopata, pessoa portadora de defeito heredoconstitucional de caráter que

lhe dificulta o desenvolvimento de freios inibitórios e a consequente socialização. No segundo caso, está-se diante de desvio formativo de caráter, sendo o dissocial uma pessoa “que não se adapta à sociedade geral, mas forma o seu grupo particular em relação ao qual desenvolve inibições, pelo que é um pseudosocializado”.³⁹

Algo que chama a atenção na classificação natural dos criminosos, que ainda hoje encontra grande aceitação no seio da criminologia clínica pátria, é seu quase perfeito paralelismo com o que se convencionou chamar de

“tríptico lombrosiano”.

De acordo com a concepção lombrosiana da causalidade do crime, três grandes fatores seriam os responsáveis pelo fenômeno criminal: a **regressão atávica**, as **taras degenerativas** e o **ambiente**, sendo este último, certamente, o fator de menor peso na equação criminal. O criminoso nato, entendido como aquele que possui predisposições básicas ao delito, seria submetido à regressão atávica, vítima de “epilepsia larvar”, “loucura moral” ou psicoses criminais inatas. Outras pessoas, desprovidas de predisposições

básicas criminógenas, poderiam ser levadas ao delito por anomalias orgânicas adquiridas, contraídas no curso da existência, como a meningite crônica, a decrepitude senil, a sífilis ou a tuberculose. Por fim, a antropologia criminal italiana ainda relegava certo mérito às causas exógenas e sociais do crime, vislumbrando um tipo de criminalidade decorrente de causas externas ao organismo, como é o caso dos alcoólatras, das vítimas da sociedade e dos delinquentes políticos.⁴⁰

Não há como não vislumbrar o paralelismo entre a tipologia

lombrosiana e a classificação natural de C. Christiano de Souza. Há, em ambas, a figura do delinquente ocasional, impulsionado por circunstâncias do meio, do delinquente sintomático, vítima de quadro patológico a que C. Lombroso nomeia “taras degenerativas” e, por fim, do delinquente portador de defeito de caráter, que carrega uma predisposição básica que o predetermina ao cometimento de atos antissociais.

Ainda que a classificação externada pela criminologia clínica moderna seja mais refinada e, por

certo, bem menos fantástica que a proposição da antropológica criminal, o paralelismo entre as ideias não deixa de causar a sensação de que pouco se evoluiu no estudo desse ramo da criminologia.

Os discursos classificatórios, em um afã positivista, tomam como modelo as ciências naturais ao tentarem explicar o crime, um fenômeno que evidentemente não é natural. Crime é o ato definido em lei como tal, não havendo qualquer liame ontológico entre as condutas que o legislador alça à categoria de ilícitos penais. Inaplicável ao

estudo do crime, portanto, o fervor classificatório emprestado da metodologia da botânica ou da zoologia.

Diante disso, não chega a causar perplexidade a estranheza dos discursos classificatórios, que parecem não se amoldar bem ao objeto de estudo, de modo a ser perceptível a insuficiência da abordagem estritamente médico-psicológica.

Nesse sentido e especificamente sobre a frustração da tentativa de se estudar criminologia como uma ciência natural, é contundente a conclusão de A. Thompson: Creio

que se me permitirá repetir, a essa altura, o antes afirmado:

*o pretenso fundamento científico da criminologia amesquinha-se a uma arenga empolada, que gravita em torno de um núcleo cuja essência se compõe de mero senso comum.*⁴¹

Esse tipo de declaração, tendente a desqualificar por completo o saber criminológico tradicional, parece exagerado na medida em que deixa de considerar a seriedade das pesquisas que embasaram o conhecimento criminológico. Por outro lado, não deixa de traduzir

uma reação veemente ao fracasso das teorias tradicionais na explicação do fenômeno criminal, dada a insuficiência dos discursos de linhagem etiológica.

A. Thompson, aliás, postula serem tão somente duas as causas do crime, a saber: a própria legislação e a atividade do mecanismo de repressão penal.⁴² Com efeito, nesse caso, aplica-se de maneira incontestada o brocardo *sublata causa tollitur effectus*.⁴³

2.5 Medicalização do crime

A tentativa de medicalização do crime é, certamente, a inconsistência mais criticada que reside no cerne do saber criminológico desde seu nascimento. A antropologia criminal italiana colocou a medicina no centro do fenômeno criminal, dando ao crime uma realidade ontológica de caráter biológico. **A medicalização do crime transporta um conceito abstrato – a infração penal – para dentro do corpo e da psique do agente.**

No Brasil, é geralmente apontado como marco da introdução do saber

médico nas práticas jurídico-penais o caso de Febrônio Índio do Brasil, primeira vez em que, em solo pátrio, alguém foi absolvido em virtude de insanidade mental e internado em manicômio.⁴⁴ A absolvição teve base no célebre laudo de Heitor Carrilho, que atestou para a “loucura moral” de que era acometido Febrônio. Desde esse caso, cujo julgamento data de 1929, já era possível perceber que, a partir de então, o âmbito do estudo do crime passaria a sofrer uma influência cada vez maior das ciências médicas.

A óptica médica sobre o crime

parte, necessariamente, de dois pressupostos equivocados, sobre os quais não se atentava até o advento da escola crítica: i) todo crime implica uma ação antissocial; ii) toda ação antissocial relaciona-se a uma anormalidade, sendo a sociabilidade intrínseca à natureza do ser humano normal.

Ainda assim, a perspectiva médica da criminologia, herdada da escola positiva do final do século XIX, foi absorvida quase sem reservas pelos autores da criminologia clínica brasileira do século XX.

P. Darmon atenta para o fato de

que a criminologia sempre foi marcada pela disputa entre os saberes médico-antropológico e jurídico, que buscavam sua hegemonia sobre a questão da aplicação da lei penal, contrapondo as noções de responsabilidade e de tratamento dos delinquentes. O autor expõe a situação dos juristas clássicos da Belle Époque, que tentavam blindar as instituições judiciárias contra a hegemonia pretensamente científica dos médicos, que avocavam para si o saber criminológico munidos das novas ferramentas científicas do estudo do criminoso, como a

frenologia, a craniometria e a biotipologia.⁴⁵

Ainda que, no Brasil, a criminologia tenha sido – e ainda seja – um campo de coexistência dos saberes médico e jurídico, não é verificável, ao menos de plano, o embate entre os saberes identificado por P. Darmon. Ao contrário, o que se observa na produção científica é uma espécie de simbiose entre os saberes,⁴⁶ de modo que médicos e juristas parecem convergir em suas opiniões e fundamentações da responsabilidade penal.⁴⁷

Entre os autores pátrios da

criminologia clínica do século XX, a perspectiva médica é uma tônica dominante. A obra de A. Morad Amar, por exemplo, é emblemática dessa fusão entre o crime e a doença.

Consigne-se que, nas primeiras páginas de seu manual de criminologia, o autor faz expressa menção ao fato de que enfermidade e crime não se confundem, motivo pelo qual rejeita a nomenclatura “criminologia clínica”.⁴⁸ Não obstante, o restante de sua obra parece incorrer justamente nessa confusão.

A obra de A. Morad Amar é

marcada por um sólido embasamento científico experimental de suas conclusões, aliado à profusão de termos médicos técnicos, ainda que para designar eventos absolutamente alheios à seara da medicina. A título de exemplo, vale transcrever o que o autor expõe sobre a suposta escalada da violência na modernidade:

Assim, a conduta da guerra moderna está se tornando cada vez mais privada de emoção. Nessas circunstâncias, o cérebro animal humano vai clamar pelo

*limite da destruição total da espécie, através do neocórtex, mas as complexidades do bem-estar moderno não dão lugar a nenhuma espécie de feedback emocional negativo.*⁴⁹

Toda essa preocupação científica, contudo, não impede que, por diversas vezes, o autor deixe transparecer conclusões pessoais extraídas diretamente do senso comum. Nesse sentido, por exemplo, o autor avalia os papéis do homem e da mulher na sociedade:

A mulher, assim, para corresponder à imagem que por

*percepção dos outros e por autopercepção, se formou da feminilidade, assume uma posição de passividade em relação ao mundo exterior, agindo de maneira reflexa para com o interior. O homem, ao contrário, vive a sua parte, projetando para o exterior, sentindo-se obrigado a resolver no plano da ação social os problemas de competição com os indivíduos e com o grupo.*⁵⁰

Esse tipo de abordagem, que mistura termos técnicos e resultados experimentais com o mais rasteiro senso comum, parece

até justificar, em certa medida, a crítica contundente de A. Thompson, à qual já se reportou, do pretenso fundamento científico do saber criminológico.⁵¹

Algo que também chama a atenção na obra de A. Morad Amar é o fato de que ele externa algumas conclusões que se atêm de forma íntima aos postulados da antropologia criminal italiana. O caráter herdado da predisposição criminosa, por exemplo, está presente em diversas passagens, como quando o autor analisa estudos de gêmeos, reconhecendo a “existência de fatores individuais

que determinam, parcialmente, a probabilidade de uma pessoa tornar-se criminosa”.⁵²

Também nesse sentido transcreve-se trecho em que o autor une a herança da predisposição criminal ao conceito de degenerescência, de B. Morel, base da escola positiva da criminologia: “Interessante e comprovada é, ainda, a correlação entre alcoolismo e criminalidade através de um mecanismo de transmissão, por via hereditária, de caracteres degenerativos”.⁵³

Ainda nessa esteira, é possível encontrar um paralelo, traçado pelo

autor, entre crime e epilepsia, o que nos remete às conclusões lombroseanas quanto à influência da epilepsia larvar na degenerescência geradora de uma das formas de criminalidade nata. Segundo A. Morad Amar, haveria “certo relacionamento entre a epilepsia do lobo temporal e o comportamento violento ocasional”.⁵⁴

A tentativa de medicalização do crime também fica bastante transparente na obra de H. Veiga de Carvalho. O autor, ao tratar das forças criminógenas exógenas ao agente, dá-lhes o nome de

patologias sociais,⁵⁵ em evidente alusão à nomenclatura médica. Note-se que não justifica o autor o porquê de tal analogia. A saber, as patologias sociais seriam a **malvivência**, a **prostituição**, o **alcoolismo** e as **toxicomanias**.

Uma implicação prática que evidencia de forma bastante clara a influência das teorias médicas da criminologia na aplicação da lei penal é o **fetichismo do exame criminológico.**⁵⁶

O art. 34, *caput*, do Código Penal brasileiro prevê a obrigatoriedade de realização do exame criminológico, no início da

execução, sobre todos os condenados à pena privativa de liberdade em regime inicial fechado. Como é cediço, esse exame criminológico inicial de classificação não é realizado sob o pretexto de carência de recursos e profissionais, sendo normalmente substituído por meros informes.⁵⁷

De qualquer modo, é fato que a literalidade do texto legal considera o exame criminológico como instrumento hábil a garantir o adequado cumprimento do direito constitucional à individualização da pena.

Igualmente, a Lei de Execução

Penal estabelece, em seu art. 8.º, que o condenado à pena privativa de liberdade será submetido a exame criminológico “para a obtenção de elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução”. O parágrafo único desse artigo estende a possibilidade de realização do exame sobre os condenados a cumprimento de pena em regime semiaberto.

Também o art. 112 da Lei de Execução Penal previa a realização do exame criminológico, quando necessário, previamente à decisão judicial sobre progressão de

regime, o que foi alterado pela Lei nº 10.792/2003, que aboliu essa previsão. Isso não impediu, no entanto, que os juízes continuassem sistematicamente determinando a realização do exame a fim de decidir sobre a progressão.⁵⁸ A possibilidade de determinação judicial da feitura do exame criminológico para efeitos de progressão de regime de cumprimento de pena, aliás, passou a constar expressamente da Súmula Vinculante nº 26,⁵⁹ aprovada pelo STF em 16/12/2009.

O fetichismo do exame criminológico, que é tomado pela

lei e pelo Judiciário como principal instrumento de classificação dos criminosos e de individualização da pena, é decorrência natural do fenômeno da medicalização do crime.⁶⁰

Conforme bem assevera A. A. Sá, o exame criminológico é uma perícia que se debruça sobre o estudo da dinâmica do ato criminoso isoladamente considerado, buscando oferecer um **diagnóstico** criminológico e um consequente **prognóstico** de reincidência.⁶¹ O exame criminológico atém-se ao ato criminoso como uma

desfuncionalidade a ser atacada pelo **tratamento penitenciário**, relegando ao segundo plano a consideração do preso como ser humano total. Como perícia, o exame criminológico ainda implica uma ruptura de diálogo entre o corpo técnico e os encarcerados, exigida pela “relação hipócrita de neutralidade”⁶² a que está obrigado o perito.

Pela preponderância do exame criminológico, que tende a apresentar ao juízo respostas fáceis e conclusões reducionistas, pouco se comenta sobre outras formas de avaliação técnica dos encarcerados.

A par do exame criminológico, a Lei de Execução Penal ainda instituiu, em seu art. 9º, o exame de personalidade, que não se vincula ao binômio delito-delinquente, consistindo no “inquérito sobre o agente para além do crime cometido”.⁶³ A Lei de Execução Penal ainda previa a elaboração de pareceres das Comissões Técnicas de Classificação, extintos pela Lei nº 10.792/2003. Esses últimos, na dicção de A. A. Sá, consistiam na avaliação interdisciplinar de dados coletados sobre a pessoa total do preso, visando à elaboração de estratégias de acompanhamento da

execução e à promoção de uma efetiva reintegração social.⁶⁴

Diante dessas considerações, fica claro o caráter bastante questionável da afirmação feita por de A. Mayrink da Costa em sua obra sobre o exame criminológico: “o exame criminológico do delinquente permite o conhecimento integral do homem”.⁶⁵ Essa concepção, segundo a qual uma perícia teria o condão de trazer à luz a pessoa total do preso, apenas se justifica se assumirmos que a postura da criminologia clínica tradicional tem se baseado na redução da pessoa do

encarcerado ao ato criminoso. Ademais, teríamos de assumir que esse ato criminoso é passível de ter sua essência capturada pela lente exclusiva dos preceitos biopsicológicos.

A partir dessas colocações, poder-se-ia tentar uma abordagem crítica da medicalização do crime, comentando a falácia de identificar crime e doença, mormente diante do caráter seletivo e discriminatório do sistema penal. Poder-se-ia, ainda, criticar a estigmatização do condenado, que vê sua personalidade reduzida a um delito, em lesão patente ao

fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

No entanto, mais contundente parece ser demonstrar de forma mais singela o perigo que representam as doutrinas que buscam na desfuncionalidade do corpo a causa do delito, dando-lhe uma realidade ontológica artificial. Para tanto, transcreve-se um trecho da obra do eminente criminólogo V. P. Castelo Branco, em que ele considera aceitável a técnica da **lobotomia** visando à prevenção do crime. O autor, ao debruçar-se sobre as modernas contribuições da psiconeurocirurgia à criminologia,

expõe, em sua obra editada em 1980, a seguinte técnica – a seu ver bastante moderna – de **profilaxia** criminal:

Outra técnica, também usada, é a destruição das amígdalas cerebrais, que fazem parte do sistema límbico, compreendendo os lobos temporais, cada um deles com sua “amígdala” própria. A explicação desta última técnica é a de que estas amígdalas são resquícios do homem primitivo, ainda em formação antropológica, antes de alcançar a forma bípede. Restos, enfim, daquele instinto de

*agressividade que caracterizavam e ainda caracterizam os animais ferozes, onde a função cerebral dominante é sempre a ferocidade.*⁶⁶

Por certo, o autor reconhece as implicações éticas de se permitir esse tipo de lobotomia, afirmando que, para sua efetividade, a ciência ainda teria de evoluir para que não houvesse abusos no emprego dessa técnica.⁶⁷

É impossível negar, no entanto, que esse exemplo basta para que se demonstre a gravidade dos efeitos deletérios a que almeja, de forma mais ou menos deliberada, o

movimento de medicalização do delito.

2.6 Considerações finais – abordagem crítica

No ano letivo de 1975, M. Foucault dedicou seu curso, no *Collège de France*, ao estudo de pessoas tidas como anormais. Sua primeira aula iniciou-se com a leitura de dois relatórios de exames psiquiátricos em matéria penal,⁶⁸ utilizados para exemplificar sua conclusão quanto à natureza da aplicação do saber

médico às instituições judiciais:

*[...] no ponto em que se encontram o tribunal e o cientista, onde se cruzam a instituição judiciária e o saber médico ou científico em geral, nesse ponto são formulados enunciados que possuem o estatuto de discursos verdadeiros, que detêm efeitos judiciais consideráveis e que têm, no entanto, a curiosa propriedade de ser alheios a todas as regras, mesmo as mais elementares, de formação de um discurso científico.*⁶⁹

A partir dessa consideração, M.

Foucault passa a tentar desvendar a razão pela qual o saber médico aplicado ao direito – especialmente o saber psiquiátrico – apresenta diferença tão gritante, em termos de rigor científico, em relação ao saber médico genericamente considerado.

A resposta encontrada aponta para o binômio saber-poder. Não há uma verdadeira dicotomia entre os discursos e as práticas. Os discursos são práticas na medida em que produzem a verdade. A verdade, em outros termos, poderia ser definida como um discurso imbuído de poder. O discurso

científico é, por certo, o ambiente em que essa relação entre saber e poder é mais clara, desde que o apregoador método científico tem o condão de desqualificar por completo, como vulgares, os discursos advindos de outras formas de saber, tidas como não científicas.

A análise foucaultiana tem por objetivo desnudar as relações de poder estabelecidas pelos discursos, especialmente científicos, fazendo surgir à vista a dominação produzida pela invenção da verdade.

No âmbito da justiça penal e,

especificamente, da criminologia clínica, essa relação faz-se especialmente evidente.

Em *Vigiar e punir*, M. Foucault dedicou-se a demonstrar como o sistema penal, corporificado na instituição da prisão, exerce o poder disciplinar sobre o corpo e a mente do condenado, construindo assim a figura do delinquente.⁷⁰ A prisão transforma infratores em delinquentes na medida em que promove a introjeção dos valores e da disciplina do cárcere nos condenados. O delinquente, portanto, não é aquele que infringiu um tipo penal, mas, sim, aquele que

foi selecionado pelo sistema penal e introjetou em sua personalidade, por força das instituições do poder disciplinar, determinado papel social já bem categorizado. Na dicção de M. Foucault, o papel do delinquente ocupa posição de especial utilidade na economia do poder, na medida em que representa figura “rebelde e dócil ao mesmo tempo”,⁷¹ ou seja, o delinquente não atenta contra o sistema de poder, visto que não elabora respostas coletivas e racionais à opressão, e simultaneamente legítima, pela sua própria existência, a hipertrofia do

sistema penal de coação dos direitos fundamentais.

Bastante próxima a essa ideia de construção da delinquência dócil está a ideia do fenômeno da **institucionalização**, nome que se dá à deterioração da personalidade do indivíduo submetido à disciplina de uma instituição total. De acordo com E. Goffman, a instituição total tem o condão de promover a **mortificação do eu** sobre a pessoa do internado.⁷² Diante do exposto, fica bastante claro o papel estigmatizante⁷³ do sistema penal, algo que pode ser percebido empiricamente, sem qualquer

esforço científico.

Tais teorias, aqui tão somente mencionadas, trazem à luz as funções ocultas do sistema penal na lógica da economia do poder. Nessa esteira, a criminologia clínica não poderia deixar de desempenhar papel relevante nesse complexo institucional perverso.

Nesse sentido, responde-se a pergunta formulada por M. Foucault: por que o discurso da criminologia clínica, pretensamente científico, afasta-se tanto dos postulados do discurso científico genericamente considerado?

O saber criminológico tradicional

coloca-se em posição de vassalagem em relação ao sistema de poder penal, o que significa que, na lógica do binômio saber-poder, à criminologia incumbe a legitimação da violência penal sob o manto do discurso científico. Nesse diapasão, não causa surpresa o fato de que o discurso da criminologia, especialmente da clínica, não tenha primado pelo rigor científico. Esse não é o principal objetivo dessa pretensa ciência. O método científico, aliás, é distorcido, caso necessário, com a finalidade de legitimar o poder.

A breve exposição relativa às

principais características do pensamento criminológico clínico no Brasil permite chegar perfeitamente à conclusão externada. As três características apontadas neste trabalho como centrais ao pensamento criminológico clínico pátrio – a multiplicidade de teorias sobrepostas, o fervor classificatório e a medicalização do crime – funcionaram harmonicamente no sentido de legitimação da violência penal.

O pensamento criminológico de matriz primordialmente biopsicológica tem o condão de

tornar a figura do delinquente artificialmente diferente da figura do cidadão, criando o antagonismo social sobre o qual repousa a legitimidade do sistema penal. Essa é uma função oculta bastante palpável desempenhada com maestria pela criminologia clínica, especialmente no que concerne à medicalização do crime, ou seja, à criação da diferença pela falsa **patologização** daquele que infringiu uma norma penal.

O movimento de medicalização do crime atenta contra a dignidade humana porque duplica o efeito estigmatizante do sistema penal. A

prisão transforma o infrator em delinquente, ao passo que a criminologia clínica transforma o delinquente em doente mental. É de pasmar que todo esse trabalho de estigmatização seja feito sob a égide do discurso da ressocialização, cuja falsidade é verificável pela observação perfunctória da realidade social. A **duplicação do estigma**, na medida em que cria a diferença artificialmente e promove o antagonismo, trabalha de modo frontalmente contrário ao discurso legitimador do sistema penal, produzindo a dessocialização.

O fervor classificatório, por seu turno, atua no sentido de aproximar a criminologia das ciências naturais, dando um aspecto de seriedade a ideias extraídas do mais tacanho senso comum. Tenta-se, assim, dar a natureza de verdade a um saber estranho, sem um objeto claro, que tenta estudar um ente de existência meramente normativa como se fosse uma realidade social. Assim, as categorizações científicas não ajudam a entender a pessoa do criminoso, mas promovem a **ontologização do crime**, que passa de ente com realidade meramente definitorial (legislativa) para ente

com realidade sociológica e biológica artificial, emprestada das ciências naturais.

Por fim, a multiplicidade de teorias sobrepostas põe à disposição do aplicador da violência penal uma gama infindável de discursos assépticos de **legitimação do sofrimento desumano** que inflige a camadas significativas da população. Importa pouco que essas teorias não dialoguem e que sejam, em boa parte, excludentes entre si.

Das considerações expostas decorre a importância da absorção das teorias críticas pela doutrina

criminológica pátria. A implosão dos preceitos criminológicos tendentes a legitimar a violência a qualquer custo e a adoção de foco na vulnerabilidade da pessoa submetida ao sistema penal é ponto essencial na construção de uma nova verdade; de uma verdade adequada aos ideais de liberdade e de respeito irrestrito aos direitos fundamentais da pessoa. Só assim a criminologia deixará de ocupar seu humilhante posto de “ciência auxiliar do direito penal” e passará a exercer um papel transformador na dinâmica social.

Como se vê, um novo modelo de

intervenção da criminologia no cárcere extra-vasa muito a concepção etiológica tradicional, voltada exclusivamente para a investigação das causas do crime no corpo e na mente do criminoso. A nova criminologia clínica deve preocupar-se com políticas inclusivas, desempenhando suas funções em consonância com os direitos humanos e objetivando a reintegração social. Para tanto, deve-se compreender que, conforme coloca A. Baratta,⁷⁴ qualquer intervenção criminológica que se pretenda consonante com a dignidade humana – e não

meramente legitimadora da violência estatal – deve dar-se apesar do cárcere e da pena (e não por meio deles), tendo como objetivo o fortalecimento da pessoa do condenado e o desenvolvimento de sua autonomia ética.

2.7 Referências Bibliográficas

1. Alvarez Marcos César.
Apontamentos para uma história da criminologia no Brasil. In: Koerner Andrei, ed. *História da justiça penal*

no Brasil: pesquisas e análises. São Paulo: IBCcrim; 2006;129–151.

2. Baratta Alessandro.

Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal.

Tradução portuguesa de Juarez Cirino dos Santos 2 Rio de Janeiro: Revan; 2002.

3. Baratta Alessandro. Por un concepto crítico de reintegración social del condenado. In: Oliveira Edmundo, ed. *Criminologia critica*. Belém: Cejup; 1990;141–157. .

4. Borges Jorge Luis. *Obras completas*. 2 Lisboa: Teorema; 1983.
5. Carrara Sérgio. *Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século* São Paulo: Edusp; 1998.
6. Casoy Ilana. *Serial killers made in Brazil* 4 São Paulo: Arx; 2004.
7. Castelo Branco Vitorino Prata. *Criminologia: biológica, sociológica, mesológica* São Paulo: Sugestões Literárias; 1980.
8. Corrêa Mariza. *As ilusões da*

liberdade: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil São Paulo: USP; 1983; Tese (Doutoramento).

9. Darmon Pierre. *Médicos e assassinos na Belle Époque: a medicalização do crime*. Tradução portuguesa de Regina Grisse de Agostinho Rio de Janeiro: Paz e Terra; 1991.
10. Foucault Michel. *Os anormais: curso no Collège de France*. Tradução portuguesa de Eduardo Brandão São Paulo: Martins Fontes; 2002.
11. Foucault Michel. *Vigiar e*

punir 28 Vozes: Petrópolis; 2004; Tradução portuguesa de Raquel Ramalhete.

12. Foucault Michel, Deleuze Gilles. Os intelectuais e o poder. In: Foucault Michel, ed. *Microfísica do poder*. 21 São Paulo: Graal; 2005;69–78. Tradução portuguesa de Roberto Machado.
13. Franco Alberto Silva. Regras do regime fechado. In: Franco Alberto Silva, Stoco Rui, eds. *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*. 8 São Paulo: RT; 2007;251–253.

14. Freud Sigmund. *Tradução portuguesa de José Octávio de Aguiar Abreu* Rio de Janeiro: Imago; 1997; O ego e o id.
15. Fry Peter. *Direito positivo versus direito clássico: a psicologização do crime no Brasil no pensamento de Heitor Carrilho. Cultura da psicanálise* São Paulo: Brasiliense; 1985; p. 116–141.
16. Fry Peter. *Febrônio Índio do Brasil: onde cruzam a psiquiatria, a profecia, a homossexualidade e a lei. Caminhos cruzados:*

linguagem, antropologia, ciências naturais São Paulo: Brasiliense; 1982; p. 65–80.

17. García-Pablos De Molina Antonio, Gomes Luiz Flávio. *Criminologia 2* São Paulo: RT; 2002.
18. Garland, David. As condições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 13, p. 59–80, 1999.
19. Goffman Erving. *As características das instituições totais. Manicômios, prisões e conventos 7* São Paulo:

Perspectiva; 2005; Tradução portuguesa de Dante Moreira Leite, p. 13–108.

20. Goffman, Erving *Estigma*: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução portuguesa de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4. ed., Rio de Janeiro: LTC, [s.d.].
21. Lombroso Cesare. *O homem delinquente*. Tradução portuguesa de Sebastião José Roque São Paulo: Ícone; 2007.
22. Maranhão Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*

- 3 São Paulo: RT; 1985.
23. Maranhão Odon Ramos.
Psicologia do crime 2 São Paulo: Malheiros; 2003.
24. Mayrink Da Costa Álvaro.
Criminologia. 1 2 Rio de Janeiro: Ed. Rio; 1982; t. II.
25. Mayrink Da Costa Álvaro.
Exame criminológico Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária; 1972.
26. Mirabete Julio Fabbrini.
Execução penal 11 São Paulo: Atlas; 2007.
27. Morad Amar Ayush.
Criminologia São Paulo: Resenha Tributária; 1987.

28. Sá Alvino Augusto.
Avaliações técnicas dos encarcerados. Criminologia clínica e psicologia criminal
São Paulo: RT; 2007; p. 188–208.
29. Sá Alvino Augusto.
Concepção de crime como expressão de uma história de conflitos: implicações na reintegração social dos condenados à pena privativa de liberdade. Criminologia clínica e psicologia criminal
São Paulo: RT; 2007; p. 55–66.
30. Mayrink da Costa. Sugestão

de um esboço de bases conceituais para um sistema penitenciário.

Manual de projetos de reintegração social. Secretaria de Administração Penitenciária/Departamento de Reintegração Social do Estado de São Paulo, 2005, p. 13–21.

31. Schritzmeyer Ana Lúcia Pastore. *Sortilégio de saberes: curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros (1900–1990)* São Paulo: IBCcrim; 2004.

32. Schwarcz Lilia Moritz. O

*espetáculo das raças:
cientistas, instituições e
questão racial no Brasil
(1870–1930)* São Paulo:
Companhia das Letras;
1993.

33. Shecaira Sérgio Salomão.
Criminologia São Paulo: RT;
2004.
34. Shecaira Sérgio Salomão. O
*exame criminológico e a
execução de pena. Cadernos de
Advocacia Criminal*. 1 Porto
Alegre 1988; n. 2, p. 36–41.
35. Thompson Augusto. *Quem
são os criminosos? O crime e o
criminoso: entes políticos* 2

Rio de Janeiro: Lumen
Juris; 2007.

36. Veiga De Carvalho Hilário.
Compêndio de criminologia
São Paulo: Bushatsky; 1973.
37. Veiga De Carvalho Hilário.
*Manual de introdução ao
estudo da criminologia 2* São
Paulo: Escola de Polícia de;
1961.
38. Velo Joe Tennyson.
*Criminologia analítica:
conceitos de psicologia
analítica para uma hipótese
etiológica em criminologia*
São Paulo: IBCcrim; 1998.
39. Zaffaroni Eugenio Raúl.

Criminología: aproximación desde un margen Santa Fé de Bogota: Temis; 1998; p. 1–30.

40. Zaffaroni Eugenio Raúl, Pierangeli José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral 2* São Paulo: RT; 2004.
-

*Defensor Público do Estado de São Paulo. Mestrando em Criminologia pela USP.

1. A. García-Pablos de Molina e L. F. Gomes. *Criminologia*. p. 37–146. Também nesse sentido, S.S. Shecaira. *Criminologia*. p. 31–71.

2. A. A. Sá. Sugestão de um esboço de bases conceituais para um sistema penitenciário. p. 13–21.

3. E. R. Zaffaroni. *Criminologia*: aproximação desde un margen. p. 1–30.
4. Entre os poucos autores brasileiros que fazem uma abordagem crítica da criminologia clínica, pode ríamos citar Alvin August de Sá e Joe Tennyson Velo.
5. Alvarez, M. C. Apontamentos para uma história da criminologia no Brasil. p. 129–151.
6. Sobre a doutrina criminológica da Escola de Recife, centrada na ideia de raça, cf. Schwarcz, L. M. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870–1930)*. p. 143–172.
7. Idem, *Ibidem*, p. 131.
8. Sobre a escola Nina Rodrigues, cf. Corrêa, M. *As ilusões da liberdade: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil*.

1983. Tese de (Doutoramento) – USP, São Paulo.

⁹. Alvarez, M. C. Op. cit., p. 138.

¹⁰. Shecaira, S. Op. cit., p. 139–186.

¹¹. Mayrink da Costa, A. Criminologia. p. 299–385.

¹². Idem, Ibidem, p. 308.

¹³. A. Maslow elaborou um esquema no qual as necessidades vitais humanas são hierarquicamente dispostas, de modo que a satisfação de uma necessidade mais básica permite a busca pela satisfação de uma necessidade posterior. São, em ordem, listadas por A. Maslow: as necessidades fisiológicas, a necessidade de segurança, a necessidade afetiva, a necessidade de estima e, por fim, a necessidade de realização pessoal.

14. Mayrink da Costa, A. Op. cit., p. 311.
15. Idem, Ibidem, p. 306.
16. Para uma visão geral sobre as teorias psicanalíticas da criminalidade, cf. Baratta, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. p. 49–58.
17. Mayrink da Costa, A. Op. cit., p. 339.
18. Idem, p. 299.
19. Idem, ibidem.
20. S. Freud. *O ego e o id*. p. 36.
21. Baratta, A. Op. cit., p. 51. A relação entre delinquência neurótica e sentimento de culpa, aliás, já constava da obra de S. Freud: “Constituiu uma surpresa descobrir que um aumento nesse sentimento de culpa lcs. [inconsciente]

pode transformar pessoas em criminosos. Mas isso indubitavelmente é um fato. Em muitos criminosos, especialmente nos principiantes, é possível detectar um sentimento de culpa muito poderoso, que existia antes do crime, e, portanto, não é seu resultado, mas sim o seu motivo. É como se fosse um alívio poder ligar esse sentimento inconsciente de culpa a algo real e imediato”. Freud, S. *O ego e o id*. p. 57.

²². Mayrink da Costa, A. Op. cit., p. 339.

²³. Sobre a compreensão da conduta criminosa como expressão de conflitos interindividuais e intraindividuais, cf. Sá, A. A. Concepção de crime como expressão de uma história de conflitos: implicações na reintegração social dos condenados à pena privativa de liberdade. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. p. 55–66.

24. Por certo, essa constatação não se restringe à criminologia clínica. A ausência de diálogo entre os saberes é apontada como efeito do excesso de especialização positivista, que impõe barreiras metodológicas à interação entre as diversas áreas de conhecimento.
25. Nesse sentido, parece ideal a metáfora construída por G. Deleuze, ao tratar do binômio saber-po der: “Uma teoria é como uma caixa de ferramentas. Nada tem a ver com o significante... É preciso que sirva, é preciso que funcione. E não para si mesma” (M. Foucault e G. Deleuze. Os intelectuais e o poder. In: Foucault, M. *Microfísica do poder*. p. 69–78).
26. Garland, D. As condições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. p. 59–80.
27. Lombroso, C. *O homem delinquente*. p.

21–27.

28. Veiga de Carvalho, H. *Compêndio de criminologia*. p. 97–135.

29. Certamente, quem melhor ironizou os critérios mais ou menos arbitrários com que o discurso pretensamente científico elabora suas tipologias e classificações foi J. L. Borges. O autor faz referência a uma exótica classificação dos animais que, supostamente, constaria de uma antiga enciclopédia chinesa: “Tomei conhecimento de certa enciclopédia chinesa que se intitula *Empório Celestial de Conhecimentos Benévolos*, nas suas remotíssimas páginas está escrito que os animais se dividem em: a) pertencentes ao imperador, b) embalsamados, c) amestrados, d) leitões, e) sereias, f) fabulosos, g) cães vadios, h) incluídos nesta classificação, i) que se agitam como

loucos, j) incontáveis, k) desenhados com um pincel finíssimo de pêlo de camelo, l) et cetera, m) que acabam de quebrar o jarrao, n) que ao longe parecem moscas". *Obras completas*. p. 83.

³⁰.Idem, *Ibidem*, p. 136.

³¹.Idem, *Ibidem*, p. 140–174.

³².A percepção de que o crime é uma entidade meramente jurídica, e não médica ou sociológica, é a base a partir de onde se desenvolvem as teorias críticas da criminológica. Nesse sentido, afirmam E. R. Zaffaroni e J. H. Pierangeli que o delito não existe sociologicamente: "Na realidade social existem condutas, ações, comportamentos que significam conflitos que se resolvem de um modo comum institucionalizado, mas isoladamente considerados possuem significados

sociais completamente diferentes”
(*Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. p. 57).

³³.Souza, C. Christiano de. Fundamentos da classificação natural dos delinquentes. p. 21–38.

³⁴.Maranhão, O. R. *Psicologia do crime*. p. 23–27.

³⁵.Idem, *Ibidem*, p. 35.

³⁶.Idem, *Ibidem*, p. 39.

³⁷.Maranhão, O. R. *Op. cit.*, p. 49.

³⁸.Sobre as oligofrenias, psicoses, demências e neuroses desde a óptica da medicina legal, cf. Maranhão, O. R. *Curso básico de medicina legal*. p. 294–331.

³⁹.Maranhão, O. R. *Op. cit.*, p. 128.

⁴⁰.Sobre as causas do crime segundo a

doutrina lombrosiana, cf. Darmon, P. *Médicos e assassinos na Belle Époque: a medicalização do crime*. p. 55–59.

41. Thompson, A. Quem são os criminosos? *O crime e o criminoso: entes políticos*. p. 41.

42. Thompson, A. Op. cit., p. 42.

43. “Removida a causa, desaparece o efeito.”

44. Sobre o caso Febrônio Índio do Brasil, versando sobre suas implicações antropológicas, cf. dois artigos de P. Fry: *Direito positivo versus direito clássico: a psicologização do crime no Brasil no pensamento de Heitor Carrilho*. p. 116–141, e *Febrônio Índio do Brasil: onde cruzam a psiquiatria, a profecia, a homossexualidade e a lei*. p. 65–80. Também sobre o caso Febrônio, cf. Casoy, I. *Serial killers made in Brazil*. p. 40–75.

45. A essa conjuntura de embate entre os saberes Darmon, P. deu o nome de “batalha do tribunal”. Op. cit., p. 115–204.

46. O caráter meramente aparente da disputa entre os saberes médico e jurídico no Brasil é identificado por Schritzmeyer, A. L. P. que aponta para a convergência dos saberes científicos no sentido de expurgação dos saberes vulgares, tidos como contrários ao progresso e à ordem buscados pelos homens da ciência do início do século: “Como em um *jogo*, juristas e médicos se opunham, mas respeitavam as mesmas regras científicas e reconheciam-se como parceiros legítimos – doutores –, unindo-se contra quaisquer intrusos que, de algum modo, questionassem a validade do que realizavam”. *Sortilégio de saberes: curandeiros e juízes nos tribunais*

brasileiros (1900–1990). p. 73.

47. No Brasil, a medicalização da seara criminal foi estudada por Carrara, S., que toma como ponto de partida a criação dos manicômios judiciários nacionais. *Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século*.

48. A. Morad Amar, *Criminologia*. p. 4.

49. Morad Amar, A. Op. cit., p. 179.

50. Idem, *Ibidem*, p. 401–402.

51. Thompson, A. Op. cit., p. 41.

52. Morad Amar, A. Op. cit., p. 315.

53. Morad Amar, A. Op. cit., p. 199.

54. Idem, *Ibidem*, p. 190.

55. Veiga de Carvalho, H. *Manual de introdução ao estudo da criminologia*. p. 193–

⁵⁶. A palavra fetichismo, aqui, é utilizada para designar um apego exagerado.

⁵⁷. A. S. Franco. Regras do regime fechado. p. 252.

⁵⁸. Mirabete, J. F. *Execução penal*. p. 58–59.

⁵⁹. Transcreve-se o texto da Súmula vinculante nº 26: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”. O STJ, por outro

lado, editou a Súmula nº 439, publicada em 13/05/2010, que estabelece: “admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”. Assim, ainda que os Tribunais Superiores aceitem o exame criminológico como instrumento a instruir pedidos de progressão de regime, a determinação de sua elaboração deve ser devidamente fundamentada pelo juízo, com base no caso concreto, e não na mera convicção quanto à validade ou importância da perícia.

60. Para uma visão crítica quanto ao exame criminológico, cf. Shecaira, Sérgio Salomão O exame criminológico e a execução de pena. p. 36–41.

61. Sá, A. A. Avaliações técnicas dos encarcerados. p.188–208.

- ⁶².Idem, Ibidem, p. 207.
- ⁶³.Item 34 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal.
- ⁶⁴.Sá, A. A. *Avaliações técnicas dos encarcerados*, p. 198.
- ⁶⁵.Mayrink da Costa, A. *Exame criminológico*. p. 21.
- ⁶⁶.Castelo Branco, V. P. *Criminologia: biológica, sociológica, mesológica*. p. 168.
- ⁶⁷.Castelo Branco, V. P. Op. cit., p. 169.
- ⁶⁸.Foucault, M. *Os anormais*: curso no Collège de France. p. 3–37.
- ⁶⁹.Idem, Ibidem, p. 14.
- ⁷⁰.Foucault, M. *Vigiar e punir*. p. 215–242.
- ⁷¹.Idem, Ibidem, p. 230.
- ⁷².Goffman, E. As características das

instituições totais. p. 13–108.

⁷³. De acordo com E. Goffman, um estigma é “uma discrepância específica entre a identidade social virtual e a identidade social real” (*Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. p. 12). Desse modo, o estigma é a diferença entre o caráter que imputamos ao indivíduo e os atributos que ele prova possuir na realidade.

⁷⁴. Baratta, A. Por un concepto crítico de reintegración social del condenado. p. 141–157.

Coculpabilidade e vulnerabilidade: considerações a partir de um realismo jurídico-penal

SUMÁRIO:

3.1 Introdução.

3.2 Algumas considerações sobre a teoria da coculpabilidade.

3.2.1 Considerações quanto aos fundamentos: de onde veio e para onde vai a teoria?

3.2.2 Consideração quanto ao conteúdo: da coculpabilidade para a

culpabilidade por vulnerabilidade.

3.2.3 Considerações quanto a localização sistemática: em qual “culpabilidade” está a culpabilidade por vulnerabilidade.

3.2.4 Considerações quanto aos limites de aplicação.

3.3 Considerações finais.

3.4 Referências bibliográficas.

3.1 Introdução

Não são poucos os autores que

consideram a culpabilidade o tema mais intrigante e controvertido de toda a teoria do delito.¹ A disciplina é, sem dúvida, tema de grande cizânia na doutrina penal, havendo quem dela se utilize para expressar diferentes significados.² Neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt³ vislumbra uma tripla perspectiva para a culpabilidade: fundamento da pena; limite da pena e, por fim, sinônimo de responsabilidade subjetiva. Segundo Paulo de Souza Queiroz,⁴ os sentidos possíveis da palavra culpabilidade seriam: princípio da culpabilidade; princípio de não culpabilidade;

crime culposos; culpabilidade como circunstância judicial; culpabilidade como elemento do conceito analítico de crime; e, mais recentemente, coculpabilidade. Já com Paz M. de la Cuesta Aguado⁵ a culpabilidade, tomada em seu sentido principiológico geral, converge os princípios da responsabilidade subjetiva, da culpabilidade *stricto sensu*, da responsabilidade pelo fato e da proporcionalidade das penas.

O certo é que a culpabilidade, em virtude da indeterminação de seus limites conceituais, representa uma matéria em franca evolução, sendo

possível apenas situá-la quanto ao seu ponto de partida, visto que o seu destino acompanha as nuances da evolução social e, nesse sentido, é sempre cambiante e de projeções ideais. É o que pensa Carlos Parma,⁶ quando escreve que, tratando-se de culpabilidade, as ideias de estabilidade nunca foram boas conselheiras, pois nunca se chegou a um conceito final, mas, quando muito, a um saber penúltimo. Por isso, considera que as melhores ideias acerca da culpabilidade não são as do presente, mas as que ainda estão por vir.

É neste horizonte que se buscará

compreender os espaços da teoria da coculpabilidade. Qual o seu conteúdo? Será ela integrante da teoria do crime ou, do contrário, estará situada na culpabilidade enquanto elemento de valoração judicial? Quais os limites de sua aplicação? Pode ela acarretar a exculpação do crime ou cinge-se a uma somenos reprovabilidade da conduta? Como a Justiça tem se posicionado sobre o assunto? Essas questões ainda carecem de um melhor refinamento e sistematização. Talvez isso explique o atual desinteresse da doutrina, de um lado, e a timidez

jurisprudencial, de outro.

No momento em que as relações de foro econômico-social vão assumindo pautas cada vez mais prioritárias, seja em decorrência das relações impostas pela globalização, seja pelas consequências (no campo da criminalidade) da desigual partilha de haveres, cabe ao direito penal estabelecer uma interface com essa realidade. O homem responde às determinações sociais, assim como o direito deve responder e acompanhar as vicissitudes do homem. Todavia, o discurso jurídico não raramente tem optado

pela eleição de elementos apartados do cotidiano.⁷

As tensões sociais, quando não mediadas de maneira responsável pelo Estado, acabam produzindo novas crises, a ponto de Thomas Skidmore⁸ considerar que a criminalidade patrimonial não deixa de ser “uma pequena distribuição de renda por meios não econômicos, isto é, coercitivos”. A ausência reguladora do Estado acaba propiciando as condições adequadas para a ocorrência de práticas sociais à margem da sociabilidade, nascidas de um processo comunitário de

desvalorização do homem pelo próprio homem.⁹

As mudanças sociais partem dessa compreensão relacional entre o direito e a sociedade. Ambos estabelecem entre si um conjunto de forças equilibradas. Nem a sociedade determina por completo a produção e a aplicação do direito (visão realista), nem o direito condiciona integralmente o fluxo social (visão idealista).¹⁰ O direito brasileiro, fundado em bases democráticas, tem no povo sua fonte de existência, mas igualmente labora de maneira autônoma, tendo por finalidade a maior

concretização possível do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal).

Nesta relação mutualista, a sociedade labora para a formação de um direito justo, e o direito, com seus mecanismos internos de funcionamento, garante à sociedade a concretização do ideal que o dirigiu. Assim, o direito exerce um “duplo papel dentro da sociedade: ativo e passivo”.¹¹ Portanto, da tese construtivista que afirma ser o direito um instrumento de alterações sociais na medida em que influencia o

comportamento das pessoas é preciso situar a posição do direito penal.

Como bem ressaltado por Nilo Batista,¹² o direito penal, como qualquer outro ramo do direito, existe em prol de certas finalidades (legítimas ou ilegítimas), e “não para a simples celebração de valores eternos ou glorificação de paradigmas morais”. Se esse direito penal não é o melhor instrumento de que dispomos para proteger os bens jurídicos de maior relevo para o corpo social, é, por outro lado, a única invenção de que a sociedade dispõe para tanto. É possível que,

um dia, o ideal abolicionista se concretize,¹³ e a sociedade consiga viver de forma minimamente sadia sem o direito penal. Enquanto isso não ocorre, devemos pugnar pela máxima humanização possível, fazendo do direito penal não apenas um mandatário das normas constitucionais, mas, sempre que possível, um instrumento de reiteração da dignidade humana. Para tanto, de nada vale um **direito penal de gabinete**, mas se faz necessário um direito penal realista, marginal, que olhe para o povo e busca compreendê-lo em sua particularidade.

3.2 Algumas considerações sobre a teoria da coculpabilidade

As pesquisas acerca da coculpabilidade demonstraram ser este, ainda hoje, um **tema tabu** no campo da dogmática penal. A grande maioria dos materiais que versa sobre a questão sinaliza para uma leitura criminológica do fenômeno, como não poderia deixar de ser, uma vez que trabalha diretamente com dados empíricos. O problema é que, quando a

dogmática não se apropria de assunto tão importante, deixa claro estar divorciada não somente da criminologia, como ciência, mas da própria realidade que ela estuda. Nesse sentido, a tese de Zaffaroni¹⁴ é de que a crítica da criminologia direcionada ao sistema penal acabou favorecendo esse cenário de desconforto para a dogmática.

As considerações anotadas abaixo possuem esse interesse em buscar reconciliar, no tema da coculpabilidade, a dogmática com a criminologia (e também com a política criminal), a fim de que a teoria receba dos juristas

brasileiros – cuja formação dogmática é marcante, e igualmente da jurisprudência – o reconhecimento que merece, a nobreza de seus fundamentos e a pertinência com a realidade social brasileira.

3.2.1 Considerações Quanto Aos Fundamentos: De Onde Veio E Para Onde Vai A Teoria?

Em *O mal-estar da civilização*, Freud apresenta as ambivalências que

encerram a civilização. Ensina o **pai da psicanálise** que aquilo que se denomina de civilização, que se crê seja um espaço de segurança para os homens, é, em grande medida, o responsável pelas desgraças que lhe acometem.¹⁵ Assim, a civilização para Freud não é mais do que “a soma integral de realizações e regulamentos que distinguem nossas vidas das de nossos antepassados animais, e que serve a dois intuitos, a saber: o de proteger os homens contra a natureza e o de ajustar os seus relacionamentos mútuos”.¹⁶

A civilização para Freud encontra

nas **atividades intelectuais** (ciência, artes, filosofia e os “ideais”) do homem a sua característica mais acentuada.¹⁷ Todavia, este processo civilizatório requer um considerável deslocamento do fluxo de energia libidinal do indivíduo, ou seja, o homem está constantemente abdicando de suas satisfações em prol da manutenção no grupo social. Nesse sentido, “a sublimação do instinto constitui um aspecto particularmente evidente do desenvolvimento cultural [...]”.¹⁸

Ocorre que a capacidade para sublimar os instintos reprimidos

não ocorre sem esforços, e muito menos de forma singular e homogênea, pois somente alguns possuem acesso àqueles bens típicos e característicos da civilização, para os quais gozá-los ameniza o esforço de ceder às forças exteriores em detrimento das energias internas.¹⁹

Essa visão psicanalítica é apenas uma, entre tantas outras, que apresentam explicações para as desiguais relações sociais, que não atingem apenas o campo econômico e social, apesar de encontrarem neles fortes reguladores do nível de tensão

existente em uma dada sociedade.

A leitura feita anteriormente pode conduzir à conclusão de que

[...] a sociedade pode ser entendida como um empreendimento co-operativo dos homens, mediado por regras observadas geralmente, em busca de melhores possibilidades de existência. Apesar de não haver outra forma de legitimar a organização social, a realidade se mostra completamente diversa, com a apropriação do produto da cooperação social por poucos, enquanto ao menos nos países

subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, a grande maioria da população padece a privação dos bens existenciais mais básicos (moradia, alimentação, vestuário, educação, saúde). Dada a anormalidade das circunstâncias, é possível que comportamentos ilícitos sejam adotados como meio de fazer frente a carências materiais permanentes ou momentâneas. Nesses casos, é importante que se possa dispor de uma categoria jurídico-penal que permita delimitar, na prática judicial, onde termina a responsabilidade

*peçoal do agente e inicia a da sociedade, pela irresistibilidade da privação.*²⁰

Foi levando em conta as diferenças estruturais de uma sociedade e reconhecendo o fato de que a distribuição de ganhos e custos sociais ocorre de forma irregular, que se criou a teoria da coculpabilidade.²¹ A teoria foi concebida para ser aplicada nas ocasiões em que a desorganização da estrutura estatal, a carente oferta de condições de existência digna aos seus cidadãos e a discriminação decorrente da aviltante distribuição

de rendas contribuem, verdadeiramente, para a expansão da criminalidade entre aqueles que padecem com o alheamento social. Nessas hipóteses, a sociedade haveria de atuar na qualidade de corresponsável pela ocorrência de delitos.²²

A sociedade, representada pelo Estado, tem a obrigação de buscar soluções para o problema da criminalidade, especialmente quando ela se desenvolve nas ranhuras da (des)organização social. A delinquência que colhe seus fatores desencadeantes nessas circunstâncias necessita de uma

compreensão integrada ao contexto social que as torna possível.²³

Outrossim, se o Estado assumiu a tarefa de ordenar a sociedade, fornecendo os meios para o pleno desenvolvimento de seus habitantes, deve arcar com o ônus de sua ingerência, na exata medida em que tenham contribuído para a ocorrência de certos delitos. E não se vê nesta proposta nada de absurdo, mas o que se extrai é uma tentativa de aprumar as tensões sociais, distribuindo os dissabores daqueles que somente provaram do amargor da sociabilidade.

Em suma, a coculpabilidade se

fundamenta na **desorganização social**. É um conceito de matriz sociológica, mas com afetação direta na formação da estrutura psíquica dos indivíduos, pois todos se inserem no corpo social e da coletividade absorvem as condições de possibilidade para o desenvolvimento pessoal. Como lembram Zaffaroni e Pierangeli,²⁴ todo ser humano, considerado concretamente, atua em âmbitos de autodeterminação limitados. A sociedade, por mais organizada que venha ser, nunca ofertará a todos as mesmas condições e oportunidades. Nesses casos, a

insuficiência de acesso igual aos frutos da civilização acarreta uma redução dos recintos interiores de autodeterminação, e tal situação, caso venha a contribuir na conduta criminosa, deverá ter a reprovabilidade da conduta repartida entre o agente que comete o fato e a sociedade que ofertou ao agente uma vida de privações adicionais àquelas de que ele já dispensa para civilizar-se.

Sob esta perspectiva se apresentam as orientações jurisprudenciais abaixo transcritas:²⁵

Roubo. Concurso. Corrupção de menores. Coculpabilidade. Se a grave ameaça emerge unicamente em razão da superioridade numérica dos agentes, não se sustenta a majorante do concurso, pena de bis in idem. Inepta é a inicial do delito de corrupção de menores (Lei nº 2.252/54) que não descreve o antecedente (menores não corrompidos) e o consequente (efetiva corrupção pela prática de delito), amparado em dados seguros coletados na fase inquisitorial.

O princípio da coculpabilidade faz

a sociedade também responder pelas possibilidades sonegadas ao cidadão-réu. [...] (TJRS – 5ª Câmara Criminal; Apelação Criminal nº 70002250371; Rel. Des. Amilton Bueno Carvalhido; j. 21/03/2001).

Apelação-crime. Apropriação indébita. Apelo ministerial.

Não se olvida do moderno conceito de coculpabilidade, segundo o qual, na reprimenda, dever-se-ia reconhecer um ônus da sociedade, porque há sujeitos que têm menor poder de autodeterminação, condicionado por causas sociais.

Contudo, também não se pode deixar de considerar que a exigibilidade de conduta diversa, no caso em tela, em que o réu se apropriou de coisa alheia, não se altera, ante a presença fatores sociais, como a baixa escolaridade (TJRS – Apelação Crime nº 70009255696; 8ª Câmara Criminal; Rel. Elaine Maria Canto da Fonseca; j. 23/03/2005).

3.2.2 Consideração

Quanto Ao Conteúdo: Da Culpabilidade Para A Culpabilidade Por

Vulnerabilidade

A coculpabilidade, como exposto acima, preconiza que o juízo de reprovabilidade do agente considere a experiência concreta dos autores, as oportunidades que lhes foram ofertadas e, casuisticamente, compartilhar a responsabilidade pessoal com a responsabilidade geral da sociedade que pretende impor a pena. Isso representa, nas palavras de Nilo Batista,²⁶ que a coculpabilidade “faz sentar no banco dos réus, ao lado dos mesmos réus, a sociedade que os produziu [...]”.

É certo que a teoria da coculpabilidade, assim como qualquer outra, não possui aceitação e aplicabilidade homogêneas. Quanto maiores os problemas estruturais do Estado e, em consequência, mais acentuado o desnível social entre os cidadãos e os problemas decorrentes desse fato, tão maior será a validade de que o juízo de culpabilidade pela prática de certos delitos deve ser consorciado com a sociedade, acarretando uma menor reprovação individual. Dessa forma, a aplicação da teoria fica na dependência de que o delito tenha sido fruto dos

desarranjos socioeconômicos que, em última análise, mitigam a autodeterminação individual e colocam a ingerência ou omissão do Estado na origem da cadeia causal do crime.

É certo que a disciplina marca um instrumento típico, mas não exclusivo, de sociedades heterogêneas, cuja característica é a extrema desigualdade socioeconômica, marcada pelo elevado contingente populacional alijado dos mais elementares bens para a manutenção de uma vida digna.²⁷ Contudo, é equivocada a afirmação de que se trata de uma

teoria exclusivamente periférica, na medida em que os países centrais não estão completamente isentos de assimetrias sociais internas, tal como se dá com a situação dos imigrantes, dos negros e dos muçulmanos, por exemplo.

Ocorre que uma nova fronteira para esse campo de estudo tem sido proposta por Eugenio Raúl Zaffaroni,²⁸ e pode ser denominada de **culpabilidade por vulnerabilidade**. Enquanto na coculpabilidade se pugna para um reconhecimento das diversidades socioeconômicas, na culpabilidade por vulnerabilidade haverá menor

reprovação penal sempre que o ato estiver orientado por um estado qualquer de fragilidade, seja ele de natureza econômica, social, familiar ou psíquica.

Como se nota, este último conceito amplia consideravelmente a possibilidade de hipóteses possíveis de receberem uma reprovação adequada. E esse entendimento, além de mais atual e sintonizado com a complexidade social pós-moderna, é igualmente mais favorável ao homem, às diversidades que tanto marcam a civilização e que alguns, em virtude de inúmeras circunstâncias, podem

ser alijados. A bem da verdade, a culpabilidade por vulnerabilidade não veio para amesquinhar os espaços de aplicação da coculpabilidade, senão para complementá-la.

A “vulnerabilidade” já se fazia presente na coculpabilidade, todavia em sua acepção de danosidade socioeconômica, fragilidade decorrente da marginalização social e da exclusão na distribuição dos bens da civilização. Tratava-se de uma vulnerabilidade social. Agora, porém, é possível falar em vulnerabilidade psíquica,

vulnerabilidade penal (decorrente da seletividade do sistema), vulnerabilidade cultural²⁹ (comunidades indígenas, quilombolas, imigrantes) e vulnerabilidade social.³⁰

No exemplo de Zaffaroni,³¹

[...] una persona cuyas características personales coinciden con las del estereotipo criminal, basta con que incurra en un injusto leve para que sea vulnerable. Por regla general, la vulnerabilidad alcanzada con poco esfuerzo concede a la agencia judicial un espacio de poder muy

considerable para imponer penas mínimas o muy leves, sin que las restantes agencias de poder punitivo tengan-argumentos o elementos para criticarla y desprestigiarla.

Portanto, pugna-se para que a doutrina e a jurisprudência brasileira possam fornecer o espaço que merece a teoria da culpabilidade por vulnerabilidade,³² pois, se o objetivo é que o direito penal reconheça a diversidade, esse é o instrumento adequado para tanto. Frise-se que não se trata de negar vigência à coculpabilidade,

mas, pelo contrário, de reconhecer a sua importância dentro de uma esfera maior de possibilidades que, na origem, vieram beber em sua fonte.

3.2.3 Considerações Quanto A Localização Sistemática: Em Qual “Culpabilidade” Está A Culpabilidade Por Vulnerabilidade

O tema que se desenvolverá não está imune a discussões, apesar de poucos serem os autores que,

escrevendo sobre ele, se posicionam com clareza acerca do lugar reservado à coculpabilidade dentro do direito penal. Em uma coisa há consenso: a coculpabilidade é uma realidade que vem sendo reconhecida por legislações penais de vários países, de maneira explícita ou implícita³³ – o que ocorre por meio de cláusulas gerais de atenuação de pena.

Em sua mais recente expressão, a culpabilidade (sob o prisma dogmático) pode ser compreendida como um juízo de reprovação subjetiva que recai sobre o agente do crime, que podendo atuar

conforme a prescrição legal acaba por assumir comportamento diverso.³⁴ Sinteticamente, é a reprovabilidade do autor em face do injusto praticado.³⁵ Esta perspectiva da culpabilidade enquanto valoração, também denominada de culpabilidade normativa pura, formou-se a partir de um processo iniciado no século XIX, quando a culpabilidade ainda era um fenômeno estritamente psicológico para, em momento posterior, iniciar sua abertura às estruturas normativo-abstratas.

Foi com o sistema causal-naturalista da ação, cuja

paternidade é dividida entre Franz von Liszt e Ernst von Beling (daí se denominar de modelo Liszt-Beling),³⁶ que surgiu a primeira formulação teórica da culpabilidade no campo penal, conhecida como **teoria psicológica da culpabilidade**. Para esta perspectiva, a culpabilidade representaria um liame entre o agente e o fato, preenchido pelo dolo ou pela culpa.

O movimento neokantista³⁷ do início do século XX questionou a culpabilidade puramente psicológica e, a partir de Reinhart Frank, em 1907, passou a conceber um novo elemento na

culpabilidade: a exigibilidade de conduta diversa.³⁸ Nascia a **teoria psicológico-normativa da culpabilidade**³⁹, cujo interesse estava mais afinado em aprimorar a teoria anterior do que em refutá-la.⁴⁰ A culpabilidade, neste sentido, passaria a emergir como sinônimo de reprovabilidade.

O estágio seguinte de evolução conceitual da culpabilidade encontrou na teoria finalista da ação, proposta por Hans Welzel, o mote para a efetiva superação da base psicológica ancorada no dolo e na culpa.⁴¹ Ao transportar estes elementos para a tipicidade, o

finalismo propôs uma culpabilidade estritamente normativa, procedendo desse projeto a **teoria normativa pura da culpabilidade**.⁴² Com a adesão majoritária da doutrina ao finalismo welseliano, a culpabilidade passou a ser concebida em sua face normativa, e com isso ganhou relevo aquilo que Francisco Muñoz Conde⁴³ denominou de “função motivadora da norma penal”. Era preciso motivar-se conforme a norma penal e atuar, desde que possível, nessa direção.

Ocorre que a evolução da

culpabilidade, especialmente na passagem do paradigma psicológico para o normativo,⁴⁴ trouxe ao centro das atenções um assunto tão antigo quanto polêmico, e do qual grandes estudiosos travaram belíssimas discussões sem que ainda houvesse uma orientação pacífica. Trata-se da figura do livre-arbítrio,⁴⁵ outrora abraçada pela Escola Clássica, cuja fórmula do “poder agir diversamente”⁴⁶ cuidou de reavivar.

Tanto é assim que as discussões em torno do livre-arbítrio⁴⁷ continuam, ainda hoje, sem respostas seguras fornecidas pelas

ciências psicológicas e sociológicas. O homem, nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias, não comporta uma compreensão circunscrita a uma ou outra ciência, mas somente quando concebido como ser histórico, plural, e as respostas a tais inquietações emergem com maior substância. Nesse sentido, é no campo da antropologia filosófica que melhor se extraem os contornos para uma culpabilidade material, eis que ali se fornecem os conhecimentos para uma liberdade do ser completo, e não apenas da vontade do ato.⁴⁸

No tema da liberdade, em sede

de culpabilidade,⁴⁹ em geral se debruça sobre um dogma da culpabilidade da vontade, nascendo um labirinto ao redor da doutrina. A única saída encontrada, até então, é a afirmação da inconclusividade acerca do conteúdo desse “poder agir diversamente” quando, na verdade, a materialidade da culpabilidade⁵⁰ não deveria estar sedimentada sobre a vontade, senão que no ser total que a orienta.

Ao olhar para o homem real e concreto,⁵¹ a culpabilidade (compreendida no seu aspecto dogmático-material)⁵² abre as portas para a entrada da

coculpabilidade. Portanto, e estando inserida dentro dos elementos do crime, a coculpabilidade não é somente mero pressuposto de aplicação da pena, valorada no momento da dosimetria, mas deve orientar o julgador já na definição do grau de reprovabilidade que irá, em momento posterior, subsidiar a aplicação da pena. Ao se assim considerar, a teoria ganha o espaço que lhe cabe, proporcional aos préstimos que oferta ao direito e aos indivíduos.⁵³

O conceito de culpabilidade por vulnerabilidade (e,

consequentemente, a coculpabilidade) é dogmático,⁵⁴ e se encontra na própria sistemática da culpabilidade individual, enquanto atributo de reprovação de uma conduta considerada penalmente injusta. O *habitat* da coculpabilidade é, sem dúvida, o espaço de liberdade típico do processo de reprovabilidade, mas não uma qualquer liberdade, não a liberdade do homem ideal, mas aquela que representa a

[...] nuestra humana manera de “ser en el mundo” nos impone los límites de lo concreto,

*circunstancia témporo-especial en que nos desenvolvemos; y es por eso que sólo cuadra referirse a grados de autodeterminación. [...] esa relativización de nuestra autonomía en el obrar dista de transformarnos en entes determinados, de los que quepa predecir una mayor o menor disposición interna antisocial, para decidir sobre su segregación o eliminación.*⁵⁵

Assim, no juízo de reprovação devem ser consideradas as oportunidades ofertadas ao autor real, levando em conta sua

formação, profissão, educação,
posição econômica, situação
familiar, carência de meios,
desemprego, emigração, falta de
integração social, frustração
familiar, abandono juvenil,
deficiências educativas,
inadaptação, marginalização e
outros mais que, conglobados,
formam o núcleo da
corresponsabilidade social pelo
delito ocorrido.⁵⁶

Na legislação brasileira, porém, é possível encontrar instrumentos que alocam a teoria em questão tanto como elemento do crime quanto circunstância judicial. Até a

Lei nº 10.792/2003 não havia na legislação brasileira nenhuma disposição clara que permitisse aplicar a teoria na descaracterização do crime ou no momento da aplicação da pena. Os defensores da teoria então baseavam sua aplicabilidade no art. 66 do CP, quando este mencionava a possibilidade de atenuação genérica da pena em virtude de circunstância relevante (interpretada no seu aspecto socioeconômico). Foi essa a primeira porta aberta do legislador à teoria.

Todavia, a Lei nº 10.792/2003⁵⁷

conferiu importante destaque ao interrogatório do réu. Com a revogação do art. 188 do Diploma Processual Penal, que tratava dos questionamentos a serem colhidos do réu no curso do interrogatório judicial, o legislador emplacou o novel art. 187, que preconizava a obrigatoriedade de o magistrado perscrutar dados da vida social do réu, instruindo desde já o seu convencimento acerca da culpabilidade (qual ou *quantum*) a ser atribuída ao indivíduo.⁵⁸

Em síntese, a legislação brasileira admite situar a culpabilidade por vulnerabilidade tanto no conceito

dogmático do crime, visto que o art. 187 do CPP demonstra ser esta consideração fundamental para a formação do juízo dogmático de culpa do magistrado, ou, como permite o art. 66 do CP, na qualidade de circunstância atenuante genérica.

3.2.4 Considerações Quanto Aos Limites De Aplicação

Nesse ponto, duas questões merecem ser reconhecidas: (i) os limites da redução da reprovabilidade; e (ii) quais as

hipóteses de aplicação concreta.

A tese de que o reconhecimento da vulnerabilidade conduziria a uma exclusão da própria culpabilidade representa uma aplicação extremada e desarrazoada da teoria. Estar-se-ia advogando a exculpação unicamente em virtude da precariedade econômica, social, cultural e psíquica do réu, não lhe reconhecendo a capacidade de conduzir (se bem que de forma limitada, como exposto) suas decisões. Salvo nos casos em que a intensidade da suscetibilidade impede a formação da vontade autônoma (e estas hipóteses já são

validamente reconhecidas pelas causas de exclusão da culpabilidade, como na imputabilidade, no poder agir diverso e no conhecimento potencial do injusto), não haveria que falar em exculpação.

Na verdade, essa proposta se reveste de um elevado grau de fatalismo, pois que a suscetibilidade do réu surgiria como algo intransponível e, ademais, condicionante da prática de crimes, reforçando ao avesso a perigosa ideia de criminalização da pobreza, da cultura e das vicissitudes interiores (não

patológicas), uma vez que toda pessoa em condições sociais fragilizadas seria considerada como criminosa em potencial. Paradoxalmente, uma teoria fundada na busca pela igualdade seria mais um instrumento de desigualdade desproporcional.

Portanto, com razão está Manoel Rolim Campbell Penna⁵⁹ quando assevera:

[...] em qualquer caso, portanto, não se cogita de exclusão da culpabilidade – e, portanto, do crime – pela possível aplicação da teoria da coculpabilidade, mas tão

somente de uma atenuação da pena que deve ser aplicada ao delinquente em virtude das condições (econômicas, familiares, educacionais, etc.) adversas, decorrentes da falta de oportunidades sociais, pelas quais ele tenha passado no curso de sua vida, que por isso possam ter contribuído para uma má formação de sua personalidade e/ou para conduzi-lo à prática do delito.

Por outro lado, grande parte dos autores restringe o espectro de aplicação da teoria aos crimes

patrimoniais. Esta secção não era razoável nem mesmo no seio da coculpabilidade (vulnerabilidade de carácter social), e com a proposta de ampliação do conteúdo da teoria, menos compreensível resta tal limitação. No sentido em que se defende, a teoria da culpabilidade por vulnerabilidade foi aplicada ao caso concreto descrito abaixo, mesmo tendo o julgador se valido das premissas da coculpabilidade:

Embargos infringentes.

Tentativa de estupro. Fixação da pena. O agente que vive de biscates, solteiro, com dificuldades

*para satisfazer a concupiscência,
altamente vulnerável à prática de
delitos ocasionais. Maior a
vulnerabilidade social, menor a
culpabilidade. Teoria da
cocalpabilidade (Zaffaroni).
Prevalência do voto vencido, na
fixação da pena mínima. Regime
carcerário inicial. Embargos
acolhidos por maioria (TJRS – 4º
Grupo de Câmaras Criminais;
Embargos Infringentes nº
70000792358; Rel. Des.
Tupinambá Pinto de Azevedo;
maioria; j. 28/04/2000).*

Esse julgado, todavia, não reflete

a interpretação majoritária da jurisprudência pátria que, quando instada, ou desconhece da aplicabilidade do tema, ou, o que é pior, negligencia a realidade para aplicar um **direito penal de gabinete**. Nesse sentido, foi a orientação dos julgados abaixo:

Penal. Furto. Princípio da insignificância. Crime privilegiado. Impossibilidade. Culpabilidade da sociedade. O valor do bem subtraído não é o único e exclusivo parâmetro para aplicação do princípio da insignificância, bem como para

reconhecimento de furto privilegiado. Se assim fosse, poder-se-ia incentivar condutas que atentam contra a ordem social, mas que, toleradas pelo Estado, colocariam em risco a segurança da coletividade. Há que se investigar o grau de ofensividade da conduta frente ao bem jurídico tutelado, o desvalor social da ação e a intensidade de sua culpabilidade. A omissão estatal em assegurar todos os direitos fundamentais, não pode ser utilizada como escusa para a prática de crimes. Caso contrário, conduzirá à dupla punição da

*sociedade, já vítima constante da criminalidade e, ao mesmo tempo, responsabilizando-a pela conduta dos que fazem da criminalidade um modo de vida. Recurso desprovido (TJDF – 1ª Turma Criminal; Apelação criminal nº 20030610104865; Rel. Des. Mario Machado; j. 15/02/2005).
Destaque do autor.*

Apelação crime. Crimes contra o patrimônio. Roubo majorado. Materialidade e autoria comprovadas. A materialidade do deli-to está comprovada através da comunicação de

ocorrência, bem como pelos autos de apreensão e de avaliação indireta, bem como pela prova oral. A autoria também encontra prova segura nos autos. O réu, em seu interrogatório admite ter participado dos fatos, afirmando, todavia que somente aceitou acompanhar outros indivíduos para dirigir um veículo, não sabendo que eles pretendiam realizar um assalto. A vítima confirma que o ora apelante participou do crime e o policial militar Joel Fabiano da Costa Pereira testemunhou que prendeu o mesmo em flagrante delito, na

condução do carro roubado. Não há falar em participação de menor importância do recorrente, pois aceitou dirigir o veículo a ser roubado, atuação sem a qual o delito não se consumaria. Inviável considerar a situação econômica e cultural do réu como fator relevante a atenuar a pena, nos termos do art. 66 do Código Penal, conforme requer a defesa em sustentação fundada na teoria da coculpabilidade do Estado. Não possui o citado dispositivo legal o alcance pretendido, devendo ser reservado a circunstâncias peculiares e efetivamente

*relevantes que atenuem a prática delitiva. Apelo desprovido (TJRS – Apelação Crime nº 70020466629; 7ª Câmara Criminal; Rel. Naele Ochoa Piazzeta; j. 13/03/2008).
Destaque do autor.*

Já em linhas finais deste estudo uma mensagem de esperança pode ser registrada, e, para felicidade ainda maior, partiu dessa mesma magistratura que, ora tão hermética, ainda é vívida e se oxigena por vozes como esta que vem transcrita abaixo, externadas pela Des. Federal Maria Helena

Cisne, do TRF da 2ª Região, ao julgar apelação nos autos da Ação Penal de nº 200150010122308:

São fortes os argumentos de ambos os lados [Defensoria Pública e Ministério Público]. De fato, não se pode afirmar que a carência de ordem material ou social condicione o sujeito à prática de crimes, assim como a abundância de bens e recursos nunca foi garantia de conduta ilibada. A pergunta que se impõe é a seguinte: poderiam as carências diminuir o âmbito de autodeterminação daqueles aos

quais subjugam?

Tenho que sim. O que se vê na prática é uma sociedade alienada, que enxerga mas não vê. Uma sociedade que se omite, fazendo vistas grossas à miséria que a rodeia, como se isso não lhe dissesse respeito. As pessoas deparam-se, a toda hora, com levas de crianças mendigando nos sinais – menores desassistidos a quem tudo é negado: carinho, educação, saúde, conselhos, orientação. Essas crianças são ignoradas. Não são “vistas” porque incomodam a sensibilidade

na medida em que silenciosamente desnudam a negligência. Essas crianças só são vistas no momento em que empunham um punhal ou um revólver e agridem. Nesse momento, aquela sociedade dantes “cega” abre os olhos e clama por justiça. Qual justiça? A segregação daqueles jovens que, até então, “não enxergaram”. Exigem justiça, a ser realizada com a colocação desses jovens atrás das grades, num sistema penal que também descumpre um preceito constitucional (art. 5º, XLVI, e), que proíbe penas cruéis.

Quando penso na iniquidade do sistema penal brasileiro e na negligência com a infância e juventude carente, vem-me à lembrança o depoimento de uma daquelas tristes crianças, vítimas fatais de suas próprias condições de vulnerabilidade conjuntural, retratadas no documentário ‘Falcão – Meninos do Tráfico’, dirigido pelo rapper MV Bill e por Celso Athayde: ‘Se eu morrer, nasce um outro que nem eu, pior ou melhor. Se eu morrer, vou descansar, é muito esculacho nessa vida’.

[...]

*Todavia, a verdadeira
coculpabilidade que entendo
agregar à teoria dogmática da
culpabilidade não se refere tão só
ao fato de o Estado e a sociedade
civil serem responsáveis pela
produção de cidadãos pobres com
mais carências a propendê-los à
criminalidade, mas sim o fato de
que os cidadãos carentes são
muito mais vulneráveis à
seletividade criminalizante
(Culpabilidade por
vulnerabilidade. In Discursos
Sediciosos. Crime, Direito e*

Sociedade, ano 9, nº 14, Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 37).

É de se ver que a moeda tem duas faces. “Daquele a quem muito foi dado, muito será exigido”, já diziam as Escrituras. Isto implica em reconhecer que a teoria da coculpabilidade também significa dizer que a conduta típica e antijurídica praticada por um agente privilegiado econômica e socialmente merece maior reprovação, dentro de um contexto democrático, do que a mesma conduta praticada por um agente que se encontra vulnerável por

*condições materiais e sociais
adversas.*

3.3 Considerações finais

Dentro do sistema do fato punível, a culpabilidade assume a relevante tarefa de limitar a intervenção punitiva estatal, buscando salvaguardar o agente do fato de todo e qualquer excesso que possa ser empreendido pelo Estado.⁶⁰ Em suma, a culpabilidade guarda uma verdadeira função de garantia na sistemática do Estado Democrático

de Direito e, nesse sentido, se reveste no instituto jurídico-penal responsável por assegurar a dignidade da pessoa humana do agente do fato.

Apenas com uma aproximação multidisciplinar, cultural, é possível apreender a complexidade da culpabilidade em sua inteireza. Não se trata, porém, de situar a diversidade cultural no centro da investigação, senão que também com ela refletir acerca dos limites que a teoria da coculpabilidade tratou de gravar no estudo da teoria do delito, mais precisamente da culpabilidade.

Um conceito de culpabilidade que não admita o temperamento sugerido pela coculpabilidade, e cujo pressuposto esteja na normal funcionalidade de uma sociedade abstratamente considerada, tende a se transformar em instrumento de dominação (nas mãos dos mais abastados) e opressão (dos mais fragilizados).

3.4 Referências Bibliográficas

1. Aguado Paz M de la Cuesta.
Culpabilidad: exigibilidad e

razones para la exculpación
Madrid: Dynkinson; 2003.

2. Barbosa Marcelo Fortes. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e o custo dos direitos. Revista Direito Mackenzie* São Paulo: ano; 2002; 3, n. 2.
3. Batista Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro* Rio de Janeiro: Revan; 2007.
4. Bitencourt Cezar Roberto. *Algumas controvérsias da culpabilidade na atualidade. Revista Direito e Justiça* Porto Alegre: ano; 1999; 21,

v. 20.

5. Bitencourt Cezar Roberto.
*Tratado de direito penal –
parte geral* 13 São Paulo:
Saraiva; 2008; v. 1.
6. Bock Ana Mercês Maria, et
al. *Psicologias: uma
introdução ao estudo da
psicologia* 13 São Paulo:
Saraiva; 2002.
7. CAMARGO, Antonio Luis
Chaves. Bases do direito
penal no Estado
democrático de direito.
Disponível em:
<www.unimep.br/phpg/editc
Acesso em: 10/07/2009.

8. Dias Jorge de Figueiredo.
Questões fundamentais de direito penal revisitadas São Paulo: RT; 1999.
9. FREUD, Sigmund. *Cinco lições de psicanálise: Lição V*. Edição Eletrônica Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Rio de Janeiro: Imago.
10. Freud Sigmund. *O futuro de uma ilusão, o mal-estar da civilização e outros trabalhos (1927-1931)*. Edição Standard brasileira das Obras Psicológicas Completas de

- Sigmund Freud* Rio de Janeiro: Imago; 2006; v. 21.
11. Gomes Luiz Flávio, Molina Antonio García-Pablos de. *Direito penal – parte geral* São Paulo: RT; 2007; v. 11.
12. Heringer Júnior Bruno. *Coculpabilidade: a responsabilidade da sociedade pelo injusto*. Ajuris Porto Alegre: ano; 2000; 26, n. 79.
13. López Fernando A Barrita. Derechos humanos e culpabilidad. *Revista Mexicana de Justicia, Ciudad de México*. 1987;5 out.-dic.
14. Moura Grégore. *Do princípio*

da coculpabilidade Rio de Janeiro: Impetus; 2006.

15. Niño Luis Fernando.

Ubicacion sistemática de la coculpabilidad. In: Ciudad de México 1987; *Revista Mexicana de Justicia*. 5 n. 4, out.-dic.

16. Nucci Guilherme de Souza.

Código Penal comentado 7
São Paulo: RT; 2007.

17. PENNA, Manoel Rolim

Campbell. A teoria da coculpabilidade e sua aplicabilidade no direito penal brasileiro. *Revista da EMARF da 2ª Região*, Rio de

Janeiro, v. 7, 2004.

18. QUEIROZ, Paulo de Souza. Culpabilidade. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/co-culpabilidade/>>. Acesso em: 10/06/2009.
19. Reale Júnior Miguel. *Instituições de direito penal – parte geral 2* Rio de Janeiro: Forense; 2006; v. 2.
20. Rodrigues Cristiano. *Teorias da culpabilidade* Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2004.
21. Roxin Claus. *Problemas básicos del derecho penal*. Tradução de Diego Manuel

Luzón Peña Madrid: Reus;
1976.

22. Sá Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal* São Paulo: RT; 2007.
23. Sabadell Ana Lucia. *Manual de sociologia jurídica* 4 São Paulo: RT; 2008.
24. Santo Agostinho. *O livre-arbítrio. Tradução de Nair de Assis Oliveira* 5 São Paulo: Paulus; 2008.
25. Silva Ângelo Roberto Ilha da. *A culpabilidade como requisito do crime, a dignidade da pessoa humana e os*

direitos fundamentais. Ajuris
Porto Alegre: ano; 2007; 34,
n. 105, mar.

26. Tavares Juarez Estevam
Xavier. *Teorias do delito:
variações e tendências* São
Paulo: RT; 1980.
27. Vitor Enrique García.
*Diversidad cultural y derecho
penal: aproximación al tema.*
*Revista Brasileira de Ciências
Criminais* São Paulo: ano;
1996; 4, n. 15, jul.-set.
28. Zaffaroni Eugenio Raúl.
*Criminologia: aproximación
desde un margen* Bogotá:
Temis; 1988; v. 1.

29. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Culpabilidad por vulnerabilidad. Discurso de Raúl Zaffaroni en la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata (Italia), 2002. Disponível em: <www.homenajeazaffaroni.com> Acesso em: 10/06/2009.
30. Zaffaroni Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal* 2 Bogotá: Temis; 1990.
31. Zaffaroni Eugenio Raúl.

Hacia un realismo jurídico penal marginal Caracas: Monte Avila; 1992.

32. Zaffaroni Eugenio Raúl. *La culpabilidad en el siglo XXI. Revista Brasileira de Ciências Criminais* São Paulo: ano; 1999; 7, n. 28.
33. Zaffaroni Eugenio Raúl, Pierangeli José Henrique. *Manual de direito penal – parte geral 4* São Paulo: RT; 2002.

*Mestrando em Direito penal (USP) e Vice-Presidente da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH). Advogado.

¹Neste sentido, Zaffaroni e Pierangeli

elegem a culpabilidade como o “conceito mais debatido da teoria do delito” (Zaffaroni, Eugenio Raul; Pierangeli, José Henrique. Manual de direito penal – parte geral. p. 601); também Marcelo Fortes Barbosa, para quem “a culpabilidade é o tema mais tormentoso do direito penal desde os primórdios” (Barbosa, Marcelo Fortes. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e o custo dos direitos. p. 137.). Na lapidar lição de Luis Fernan do Niño: “Con razón se ha afirmado que el problema de la culpabilidad es aquel a cuyo respecto existe menor consenso doctrinario, en el marco de los diversos niveles componentes de la teoria del delito” (Niño, Luis Fernando. Ubicacion sistemática de la co-culpabilidad. p. 187.). Eugenio Raúl Zaffaroni, em obra singular, deixa importante lição em tom de crítica:

“No cabe duda de que la culpabilidad es el capítulo donde la doctrina contemporánea demuestra mayor desconcierto, cree que hace grandes invenciones y, en definitiva, revuelve viejos argumentos en medio de la mayor desorientación ética y antropológica” (Zaffaroni, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. p. 213).

²Na polissemia do termo já é possível antever os meandros de seu estudo. Esta situação foi assinalada por Paz M. de la Cuesta Aguado: “Esta carencia de definición incluso en el lenguaje coloquial nos indica, ya, las dificultades que previsiblemente nos encontraremos para intentar definir el concepto de culpabilidad” (Aguado, Paz M. de la Cuesta. *Culpabilidad: exigibilidad e*

razones para la exculpación. p. 13).

³Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal* – parte geral. p. 330-331.

⁴Queiroz, Paulo de Souza. *Coculpabilidade*. Disponível em: <
<http://pauloqueiroz.net/co-culpabilidade/>>.
Acesso em: 10/06/2009.

⁵Aguado, Paz M. de la Cuesta. Op. cit, p. 54.

⁶Apud Gomes, Luiz Flávio; Molina, Antonio García-Pablos de. *Direito penal* – parte geral. p. 543 (nota de rodapé nº 4).

⁷De acordo com Zaffaroni, “[...] las ciencias sociales nos están demostrando que el discurso jurídico-penal se elabora sobre ilusiones y alucinaciones, que estas ciencias desmienten rontundamente. Esto significa que las discusiones jurídico-

penales se desarrollan sobre la base de argumentos que en el plano de la realidad social son falsos. Algunos – la mayoría – parecen preterir ignorar directamente los datos de la realidad, en tanto que otros – pocos – parecen desconcertados y en búsqueda de alguna explicación” (Zaffaroni, Eugenio Raúl. La culpabilidad en el siglo XXI. p. 57.).

⁸ Apud Heringer Júnior, Bruno. Coculpabilidade: a responsabilidade da sociedade pelo injusto. p. 48.

⁹ Interessante é a leitura realizada por Enrique García Vitor acerca da falência do modelo contratualista em que vem se baseando a ordem social: “En indudable que en las actuales democracias materiales, no formales –, caracterizadas por el privilegio al principio de igualdad – entendido como

trato desigual a los desiguales –, el que se consustancia con el respeto a la diversidad, se impone un redimensionamiento de la teoría del contrato para adecuarlo a los mismos” (Vitor, Enrique García. Diversidad cultural y derecho penal: aproximación al tema. p. 24).

¹⁰Sabadell, Ana Lucia. *Manual de sociologia jurídica*. p. 102.

¹¹Idem, ibidem.

¹²Batista, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. p. 120.

¹³Seguimos a linha de Eugenio Raúl Zaffaroni, para quem o direito penal deve caminhar para a sua futura abolição, mas, nesse intervalo, é necessário repensá-lo e readequá-lo para que se possa extrair o que há de melhor. Trata-se de conduzi-lo a

um processo de humanização sistemático e constante. Nas palavras do jurista argentino: “[...] procuramos la renovación de la dogmática penal desde la deslegitimación del sistema penal, orientada instrumentalmente hacia la limitación y reducción de su ámbito y violencia, en camino a una utopía (por lejana y no realizada, pero no por irrealizable) abolicionista del sistema penal Su resultado más cercano es una renovación más limitativa del derecho penal de garantías, con base realista y sin apelar a la ficción del contrato ni a sus reformulaciones” (Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. p. 15).

¹⁴Idem, ibidem.

¹⁵Freud, Sigmund. *O futuro de uma ilusão, o mal-estar da civilização e outros trabalhos*

(1927-1931). p. 93.

¹⁶Idem, ibidem, p. 96.

¹⁷Idem, p. 100-101.

¹⁸Idem, p. 103.

¹⁹“A civilização, em princípio, exige renúncia da parte de todos, a todos ela impõe formas reguladoras e restritivas de satisfação do prazer. Mas vem então a grande pergunta: e quais os benefícios que ela oferece, como recompensa? A quem ela os garante? Aqui está a marca da diferença, uma diferença fundamental, que implica uma grande injustiça: só uma minoria, constituída pelos ricos e opressores, por alguns abençoados pela sorte é que tem a ganhar com as perdas sofridas, pois só eles compartilham dos benefícios, benefícios da terra e todo o instrumental necessário para cultivá-la,

do dinheiro, do trabalho digno e salário justo, benefícios da cultura, do conhecimento, da ciência, da filosofia, da arte, do lazer e muitos outros” (Sá, Alvinio Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. p. 149).

²⁰ Heringer Júnior, Bruno. Op. cit., p. 51-52.

²¹ A coculpabilidade está intimamente relacionada com um modelo socialista de direito penal, especialmente nas ideias de Jean Paul Marat, para quem a pena talional seria a mais justa das modalidades de pena, mas somente poderia ser aplicada no momento em que a sociedade alcançasse uma condição de igualdade entre seus membros, o que já era tido como utópico para aquele tempo (Rodrigues, Cristiano. *Teorias da culpabilidade*. p. 34). De acordo com Luiz Flávio Gomes, a teoria da coculpabilidade

foi muito bem recepcionada nos países de regime comunista (Op. cit., p. 572).

Refutamos esta afirmação por três razões:

(i) a primeira é historiográfica, uma vez não se tem na história mundial um único exemplo de país que tenha experimentado o regime comunista (no sentido original do termo), ou seja, que tenha alcançado um estágio de socialismo real; (ii) em segundo lugar, ainda que existisse um exemplo de país comunista, isto é, cuja conformação socialista já tivesse organização suficiente para abrir mão do Estado, não mais existiria Estado e sequer o direito da forma como se concebe. No núcleo de um *direito penal profano*, isto é, não estatal, toda culpabilidade seria social, direta ou indiretamente, na medida em que a prática de crimes denunciaria não a reprovabilidade do indivíduo, em regra, mas sim da própria ordem social

comum que haveria falhado na distribuição igual de direitos e deveres; (iii) o reconhecimento da parcela de responsabilidade social pela prática de crimes é muito mais afeito a sociedades democráticas, em que o Estado reconhece a diversidade social e se esmera em dirimi-la.

²²Cf. Moura, Grégore. *Do princípio da coculpabilidade*.

²³López, Fernando A. Barrita. Derechos humanos e culpabilidad. p. 207. E arremata o autor: “[...] en una sociedad que fomente valores eminentemente utilitarios, como puede ser la acumulación de riqueza sin que en forma congruente posibilite su adquisición legítima, producirá de esa manera la conducta desviada en gran escala, pero sólo estigmatizará en función del estrato social

al que pertenezca el transgresor, así como en función del delito cometido [...]”.

²⁴Zaffaroni e Pierangeli. Op. cit., p. 610-611.

²⁵Neste particular, muito valiosa foi a pesquisa de julgados realizada por Manoel Rolim Campbell Penna que, após vasta investigação, atesta ter encontrado pouco menos de cinco julgados que se fundamentam na teoria da coculpabilidade. (Penna, Manoel Rolim Campbell. A teoria da coculpabilidade e sua aplicabilidade no direito penal brasileiro).

²⁶Batista, Nilo. Op. cit., p. 105.

²⁷“El análisis de casos concretos bien puede llevarnos a concluir que el autor del injusto no ha alcanzado el suficiente desarrollo de sus facultades psíquicas

como consecuencia de la avitaminosis u otras carencias alimentarias debidas a la miseria de su grupo social primero y a la ausencia de asistencia social supletoria de tales carencias” (Niño, Luis Fernando. Op. cit., p. 193).

²⁸Cf. Zaffaroni. En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal, p. 217-229; Zaffaroni. *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, p. 110-112; Zaffaroni. *La culpabilidad en el siglo XXI*, p.; Zaffaroni. Criminología, p. 20-30; Zaffaroni. Culpabilidad por vulnerabilidad. Discurso de Raúl Zaffaroni en la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata (Italia), 2002. Disponível em: <www.homenajeazaffaroni.com.ar/zaffama> Acesso em: 10/06/2009.

²⁹ Para um estudo mais profundo sobre o papel da diversidade cultural na formação do juízo de reprovabilidade: Cf. Vitor, Enrique García. *Diversidad cultural y derecho penal (aproximación al tema)*, cit.

³⁰ Discordamos de Luiz Flávio Gomes (Op. cit., p. 573) quando afirma que os mais vulneráveis devem ter menor reprimenda penal, ao passo que os menos vulneráveis (“quem conta com *status*, boa reputação, diploma, etc.”) teriam uma culpabilidade intensificada. Este tipo de entendimento, antes de fornecer espaços de equilíbrio nas relações sociais, apenas inverte a polaridade da criminalização, que passa a desconhecer não mais o indivíduo carente e fragilizado, mas, por outro lado, o mais fortalecido. Este fenômeno é denominado por alguns autores de “movimento da esquerda punitiva”.

³¹ Zaffaroni, *Hacia un realismo...* cit., p. 111.

³² Mais uma vez nos valem das ponderações de Zaffaroni, que de tão pertinentes ao tema merecem ser transcritas: “Esta comprobación en muchos criminalizados latinoamericanos de las clases subalternas o sumergidas económicamente, lejos de demostrar que esas características son ‘causas’ del delito, están demostrando que son ‘causa’ de la criminalización en el caso individual y que el propio sistema penal se encarga de acentuarlas, cuando no de crearlas. [...]. Nada de extraño hay en la desnutrición de la madre durante la gestación, la subalimentación en los primeros años, el hacinamiento habitacional con todas sus secuelas, las infecciones, la deficiente o inexistente asistencia sanitaria, las intoxicaciones precoces del medio

ambiente envenenado de los suburbios en la concentración urbana gigantesca, la escolaridad incompleta o inexistente, la inadaptación escolar, el padecimiento de la violencia y la necesidad prematura de la violencia o la astucia como único mecanismo de supervivencia, la institucionalización prematura, el abandono en sentido psicológico con su secuela de inseguridad, la discriminación laboral e escolar, el estigma de las primeras criminalizaciones o institucionalizaciones sin motivo real, la acción despersonalizantes de las instituciones totales, la lesión a la autoestima provocada por vejámenes y torturas, configuren un quadro que, con demasiada frecuencia, nos presenta a una persona necesitada, carenciada, que, no obstante, suele dramatizar sus necesidades como medio de obtener

mejoras circunstanciales, pero que no tiene una real comprensión de las mismas, siendo este fenómeno más frecuente y agudo cuando mayor es el deterioro sufrido” (Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Criminologia: aproximación desde un margen*. p. 25).

³³O Código Penal da República Democrática da Alemanha de 1968 deixou consignada a orientação a favor da coculpabilidade, ao dispor no art. 5º, inciso I, que: “[...] uma ação é cometida de forma reprovável quando seu autor, não obstante as possibilidades de uma conduta socialmente adaptada que lhe tenham sido oferecidas, realiza, por atos irresponsáveis, os elementos legalmente constitutivos de um delito ou de um crime” (Batista, Nilo. *Op. cit.*, p. 105). O Código Penal argentino também traz

mostras da teoria da cculpabilidade em seu escopo, como se pode extrair do art. 41, 2º, que obriga o juiz a inquirir o réu sobre a miséria ou a dificuldade de obter sustento próprio ou de terceiros dele dependentes. O Código Penal colombiano, em seu art. 33, considera inimputável quem, em virtude das diversidades socioculturais, não possuir capacidade de compreender o caráter ilícito.

³⁴Idem, ibidem.

³⁵Zaffaroni e Pierangeli. Op. cit., p. 601.

³⁶Como ressalta Juarez Tavares, “[...] embora se descubra essa concepção psicológica também fora do sistema Liszt-Beling, por exemplo, em Binding, pode-se considerá-lo como consequência lógica desse sistema, pois nele é que ela irá encontrar sua verdadeira razão de ser

sistemática” (Tavares, Juarez Estevam Xavier. *Teorias do delito: variações e tendências*. p. 32).

³⁷“Outra forma de superação do naturalismo e do formalismo kelseniano foi o surgimento de uma nova fase da sistemática do direito penal, sob a influência da Escola Sudocidental Alemã, de origem kantiana. O formalismo se impôs pela recusa de qualquer postulado metafísico, afastando do direito considerações filosóficas, políticas ou religiosas e, através da jurisprudência dos interesses, procurou negar à causalidade conceitos causais em relação ao resultado. Toda solução jurídica deveria ser encontrada nos limites do *jus positum*. A reação neokantiana adota um logicismo axiológico e aplica uma teoria dos valores para elaborar a teoria jurídica. A

dogmática e a sistemática estabelecem critérios de valor para uma decisão especificamente jurídica” Cf. Camargo, Antonio Luis Chaves. Bases do direito penal no Estado democrático de direito. Disponível em:
<www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf
Acesso em: 10/07/2009.

³⁸“Essa configuração tornou-se mais patente com as contribuições de Goldschmidt e Freudenthal (sendo certo que este último passou a admitir a exigibilidade de conduta diversa como causa supra-legal de exclusão da culpabilidade)” Cf. Gomes, Luiz Flávio. Op. cit., p. 549.

³⁹Como observou Miguel Reale Júnior: “A culpabilidade psicológica não respondia ao imperativo de individualização e eticização da responsabilidade. A teoria

normativa visou estabelecer um juízo de reprovação, referindo a vontade do agente à vontade da lei, valorando o comportamento concretamente individualizado e situado. A essa luz é possível graduar a pena, determinando a censurabilidade e exigibilidade do ato, compreendido este no contexto de sua realização” (Reale Júnior, Miguel. *Instituições de direito penal* – parte geral. p. 66).

⁴⁰ Com a construção dos elementos subjetivos do injusto, feito atribuído a Max Ernest Mayer e cujas colaborações de Hegler e, posteriormente, de Edmund Mezger foram determinantes, tinha origem a teoria teleológica do delito. Essa descoberta já se encontrava à disposição dos precursores do normativismo axiológico na culpabilidade que, todavia,

optaram por manter os pilares da teoria psicológica, dado que a sua simplicidade didática e as alterações empreendidas teriam suficiente valia àquele tempo. Cf. Juarez Tavares. Op. cit., p. 37.

⁴¹ Para um estudo mais detido acerca da evolução doutrinária no campo da culpabilidade: Cf. Silva, Ângelo Roberto Ilha da. A culpabilidade como requisito do crime, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. p. 50-56.

⁴² Este estudo se deterá nessas três fases de evolução da culpabilidade sem, contudo, desconsiderar outras importantes e mais recentes contribuições ao tema, como as observações de Claus Roxin acerca da interface entre culpabilidade e política criminal, ocasião em que propõe a inclusão das figuras da responsabilidade e da necessidade de

pena no estudo da culpabilidade. Cf. Roxin, Claus. *Problemas básicos del derecho penal*. p. 200-226.

⁴³ Apud Heringer Júnior, Bruno. Op. cit., p. 49.

⁴⁴ É importante ressaltar que a construção original de Frank se deu sobre a hipótese de que a reprovação somente seria válida, isto é, exigível, em circunstâncias fáticas normais. Ou seja, a capacidade do direito de exigir um dado comportamento estaria condicionada à normalidade (física e psíquica) do mundo do agente. Quando, porém, Frank foi objetado pelo fato de tal normalidade se tratar de um elemento exterior ao agente, tratou de rever sua teoria e substituir este paradigma por outro: a *normalidade da motivação*. (Cf. Reale Júnior, Miguel. Op. cit., p. 180-181).

⁴⁵ O tema do indeterminismo da vontade tem origem na filosofia cristã de Santo Agostinho, tendo depois recebido importantes contribuições de Santo Tomás de Aquino. Etimologicamente, o termo livre-arbítrio se origina do latim *liberum arbitrium*. Ora interpretado como livre escolha, livre decisão, livre vontade ou mesmo como decisão autoritária e consciente, o importante está na consideração de sua essência: trata-se de uma vontade ou de um querer incoercível, não alicerçado nas necessidades e apetites, mas que conta exclusivamente com as luzes da razão (Cf. Santo Agostinho. *O livre-arbítrio*. p. 247). Para os deterministas, ao contrário, a vontade não seria espontânea nem aleatória, eis que sua escolha representaria apenas uma opção determinada por eventos que lhe foram anteriores. Para a concepção

determinista de liberdade, cada estado de coisas restaria inteiramente necessitado e, por conseguinte, estabelecido por um encadeamento dos estados de coisas precedentes. Exatamente sobre esse fundamento, por exemplo, é que a psicanálise repousa o seu arcabouço científico (Cf. Freud, Sigmund. *Cinco lições de psicanálise* – Lição V). Há, porém, uma visão intermediária. Segundo essa concepção compatibilista, o livre-arbítrio emerge em um universo sem incertezas metafísicas, o que adviria de um conjunto possível e provável de causas finitas. Essa corrente também ficou conhecida por *soft determinism*, expressão cunhada por William James. James foi um dos mais conhecidos teóricos compatibilistas e renomado filósofo e psicólogo norte-americano do início do século XX. Na filosofia, James ficou conhecido como um

dos fundadores do pragmatismo. No campo da psicologia, fundou o funcionalismo e apresentou a primeira sistematização genuinamente americana da ciência psi. Para essa escola, altamente pragmática (tal qual o sistema norte-americano da época), importava responder “o que faziam os homens” e “por que o faziam”. Para responder a isso, elegiam a consciência como centro de suas preocupações, buscando a compreensão de seu funcionamento. Cf. Bock, Ana Mercês Maria et al. *Psicologias: uma introdução ao estudo da psicologia*. p. 27.

⁴⁶Figueiredo Dias propõe, desde já, abandonar a ideia de dever agir diverso, sem que com isso se perca a legitimidade ética tão cara à culpabilidade. Sugere, então, a superação da liberdade indeterminista, aportando no campo da

liberdade pessoal, cuja característica fundante, citando Karl Rahner, é a do “ser-total-que-age”. Esse giro exige, necessariamente, um novo modelo de homem cujo novo aspecto de sua liberdade passa a ser digno de valoração penal. Esse homem, nos dizeres de Figueiredo Dias, não é “o indivíduo abstrato e isolado, ‘cidadão de dois mundos’, mas Pessoa concreta e situada, Homem socializado, no sentido de que vive em um mundo e de que é, assim, aquilo que através da ação objetiva no mundo e que o mundo subjetiva nele” (Dias, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais de direito penal revisitadas*. p. 237).

⁴⁷ Há quem, no estudo do livre-arbítrio, diferencie voluntariedade e espontaneidade: “[...] a primeira é a

vontade desprovida de conteúdo ético, dirigida a um fim ou não, mas sem escolha por parte do agente; e a segunda é a manifestação de vontade impregnada do sentido ético-espiritual, característica do livre-arbítrio” (Cf. Barbosa, Marcelo Fortes. Op. cit., p. 140).

⁴⁸Dias, Jorge de Figueiredo. Op. cit., p. 232.

⁴⁹Assim, “afirma-se a culpabilidade de alguém quando ele, podendo escolher entre várias ações possíveis, não se abstém de realizar a tipificada como crime. É a motivação – a capacidade para reagir frente às exigências normativas – que permite a atribuição de uma ação a um sujeito. Qualquer alteração importante desta faculdade de motivação – da origem que seja – determina a exclusão ou, no mínimo, a atenuação da culpabilidade” (Heringer Júnior, Bruno. Op. cit., p. 49).

⁵⁰Três ideias fundamentais – liberdade, solidariedade e igualdade – gravitam em torno das formulações a respeito do conteúdo material de culpabilidade e sua função de garantia e proteção da dignidade da pessoa humana. Destas, não resta dúvida de que a primeira delas, a liberdade, assume relação mais direta e intensa com a culpabilidade, pois é pelas suas mãos que a culpabilidade se transforma em censura ético-social (Dias, Jorge de Figueiredo. Op. cit., p. 231-232).

⁵¹O oposto da moeda se deu com a construção da figura do “homem médio”, e sobre isso pontuou Reale Jr. (Op. cit., p. 182): “O homem médio é um homem impossível, formado por qualidades e defeitos desconexos, distante da situação concreta na qual se realizou a ação que se julga. O juiz deveria sair de si mesmo para

construir um homem médio, colocá-lo na situação concreta e julgar, paradoxalmente, à luz desse critério, qual o poder de um **ente ideal**, a fim de estabelecer a exigibilidade ou não do **agir concreto** do agente. Tal operação resultaria em um abstracionismo, passando por várias etapas, o que inevitavelmente desfiguraria o real”.

⁵²Conceituando a culpabilidade sob o aspecto material, afirma o autor que é ela uma “particular perspectiva da culpabilidade ético-existencial e participa diretamente da temática geral da culpabilidade” (Dias, Jorge de Figueiredo. Op. cit., p. 232). Para Guilherme Nucci, “a culpabilidade material é a censura realizada concretamente [...]” (Nucci, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. p. 216). Em outras palavras, a

culpabilidade material olha para o autor, para o homem real, e não para o homem médio “ideal”. Nesse sentido que alguns doutrinadores, como Raúl Zaffaroni (*La culpabilidad en siglo XXI*, p. 67-68), Luiz Flávio Gomes (*Direito penal*, p. 546, *passim*) e Figueiredo Dias (*Questões fundamentais*, p. 237) reconhecem na culpabilidade do autor um instrumento importante de humanização do direito penal, sem que isso signifique abrir mão das garantias históricas conquistadas pelo modelo liberal de culpabilidade do fato. Haveria, isso sim, um híbrido em que fato e autor se alternariam em graus de importância no bojo da teoria do delito.

⁵³Em sentido diverso: Paulo de Souza Queiroz (Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/culpabilidade/>>. Acesso em: 10/06/2009),

para quem a coculpabilidade é uma circunstância supralegal de atenuação de pena e, nesse sentido, seria um “nome novo para designar coisa velha”. Também Guilherme Nucci (Op. cit., p. 217), que considera a coculpabilidade uma espécie de atenuante.

⁵⁴Plauto Faraco de Azevedo (Apud Batista, Nilo. Op. cit., p. 122) adverte que a dogmática precisa estar próxima da realidade, acompanhando as mutações sociais e com elas interagindo, não deixando perder a visão histórica e crítica que lhe orienta. Do contrário, a dogmática não passará de um instrumento de falseamento da realidade, eis que alheia e distante dela.

⁵⁵Niño, Luis Fernando. Op. cit., p. 189-190.

⁵⁶Heringer Júnior, Bruno. Op. cit., p. 50.

⁵⁷ É certo que a Lei nº 10.792/2003 deixou aberta a possibilidade de aplicação da teoria da coculpabilidade, ainda que esta não tenha sido a intenção do legislador. Ocorre que toda teoria, por melhor que seja, necessita do gênio humano para se fazer verdadeira e factível. Cabe ao magistrado realizar de forma mais completa possível as indagações acerca da vida social do réu para, após a instrução do feito, ter em mãos as informações necessárias a subsidiar a aplicação da coculpabilidade. Todavia, o volume de processos a que são diariamente submetidos os magistrados e, não raro, o automatismo e o descompromisso.

⁵⁸ Penna, Manoel Rolim Campbell. *Op. cit.*, p. 124-127.

⁵⁹ Penna, Manoel. *Op. cit.*, p. 126.

⁶⁰Dias, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais de direito penal revisitadas*. p. 228.

Os conselhos penitenciários, os conselhos da comunidade e a gestão democrática dos presídios

SUMÁRIO

4.1 Introdução.

4.2 A natureza jurídica da execução penal.

4.3 A natureza jurídica da execução penal no ordenamento jurídico brasileiro.

4.4 Os Conselhos Penitenciários e os Conselhos da Comunidade.

4.5 Os Conselhos Penitenciários.

4.5.1 A regulamentação do livramento condicional no ordenamento jurídico brasileiro e a origem dos Conselhos Penitenciários.

4.5.2 O advento dos Conselhos Penitenciários e a integração entre as esferas administrativa e jurisdicional em sede de execução penal.

4.5.3 A composição e as atribuições do Conselho Penitenciário, conforme o Decreto nº 16.665, de

06/11/1924, e segundo o caráter administrativista da execução penal.

4.5.4 OS Conselhos

Penitenciários nos diplomas legislativos que se seguiram e a gradual jurisdicionalização da execução penal.

4.5.5 Os Conselhos

Penitenciários na disciplina da Lei nº 7.210, de 11/07/1984.

4.6 As atribuições dos Conselhos Penitenciários e o componente democrático da gestão dos presídios.

4.7 O desempenho dos Conselhos Penitenciários no sistema penitenciário nacional e a emergência dos Conselhos da Comunidade.

4.8 A origem dos Conselhos da Comunidade no ordenamento jurídico brasileiro.

4.9 Os Conselhos da Comunidade na disciplina da Lei nº 7.210, de 11/07/1984.

4.10 As atribuições dos Conselhos da Comunidade na Lei nº 7.210, 11/07/1984, e a contribuição desses órgãos

para a gestão democrática da execução penal.

4.11 Propostas para ampliar a atuação dos Conselhos da Comunidade.

4.12 Considerações finais.
Apêndice: Histórico do Conselho Penitenciário de São Paulo.

4.13 Referências bibliográficas.

4.1 Introdução

A execução é o momento

culminante e mais crítico do Direito Penal, em que o imaginário e o abstrato do sistema normativo se assumem em realidade.¹ A compreensão do momento executivo da sanção penal retoma, obrigatoriamente, a ciência e os princípios da dogmática penal, impondo, dessa forma, uma investigação dos fundamentos do direito de punir e um enfrentamento dos parâmetros que conformam o atual modelo de execução penal.²

A pena privativa de liberdade representou o mecanismo de punição eleito para conduzir o

movimento de humanização das sanções criminais. Com efeito, a privação de liberdade, até o final do século XVIII, limitava-se a um instrumento de custódia e de retenção do acusado, com o objetivo exclusivo de preservá-lo, fisicamente, até o momento de seu julgamento ou de sua execução. Durante esse período, as verdadeiras sanções penais consistiam na pena de morte, a sanção penal por excelência, nas penas corporais e nas penas infamantes. Como aponta Cezar Roberto Bitencourt, “a prisão serviu de depósito – contenção e custódia

– da pessoa física do réu, que esperava, geralmente, em condições sub-humanas a celebração de sua execução”.³

Além de um ambiente de custódia e de guarda, a prisão era um verdadeiro espaço de tortura institucionalizada e de reiterada violação à integridade física dos acusados. O emprego da tortura encontrava respaldo em um sistema de persecução penal orientado pela incessante busca pela “verdade real”, e pela consecução dos objetivos da Justiça a qualquer preço. Nesse sentido, os processos de execução criminal

transformavam-se em verdadeiros espetáculos públicos de horror e de atrocidades, com um revelado intuito de intimidação e de exemplaridade aos demais integrantes do corpo social.

Justamente, esse cenário de atrocidades e de completo desrespeito à dignidade da pessoa humana incitou a própria comunidade a reivindicar um caráter mais humano na aplicação das penas, compadecendo-se da arbitrariedade e da violência na execução das sanções penais. Ademais, a pobreza e a onda de criminalidade que se alastravam

pelos principais centros populacionais da Europa, nos séculos XVI e XVII, demandavam novos mecanismos de punição, mais adequados ao enfretamento das milhares de pessoas que se entregavam à mendicância e à ociosidade, subsistindo de esmolas, roubos e homicídios.^{4,5}

A imposição de um sistema penal racional era uma necessidade evidente, desmistificando a execução da pena como manifestação de vingança coletiva. A reforma do sistema punitivo impulsionava a produção científica da época, destacando-se o

pensamento de Beccaria, John Howard e Jeremias Bentham.² Nesse contexto, a privação de liberdade representou o mecanismo de punição adequado às novas exigências sociais, caracterizadas pelo crescimento excessivo da delinquência e pelas condições de pobreza extrema em que se encontrava a maior parte da população, impondo-se a todos aqueles que infringissem a norma penal como verdadeira punição.

Sem dúvida, as vantagens da privação de liberdade eram notórias, atendendo, a um só tempo, às principais reivindicações

dos organismos sociais nos séculos XVI e XVII. A imposição do cárcere como sanção penal apresentou-se como o legítimo instrumento de combate à injustiça, à arbitrariedade e à crueldade na aplicação das penas. Ademais, a prisão resvalava um bem jurídico de primordial importância ao ser humano, a liberdade, que pertencia a todos, de modo indistinto, revelando-se, portanto, de indiscutível valia para um sistema normativo que pregava a igualdade de todos perante a Lei.

Ademais, a estruturação dos primeiros estabelecimentos

prisionais obedecia a um caráter correcional evidente, pregando a disciplina estrita e o trabalho constante como método indiscutível de reforma dos reclusos. O sistema prisional servia, portanto, aos propósitos de uma nascente economia capitalista, ao passo que desestimulava a ociosidade dos membros do corpo social, cumprindo, assim, nítidos objetivos de prevenção geral.⁷

4.2 A natureza jurídica da execução penal

Certamente, o reconhecimento da privação de liberdade como mecanismo de punição conduz a um novo patamar as preocupações dos juristas e dos estudiosos da época. A prisão, em momento anterior, desempenhava, única e exclusivamente, a função de retenção e de custódia, sendo, por esta razão, provisória a estada dos acusados no cárcere. Esta circunstância, aliada ao evidente

descaso com a dignidade do ser humano e à crueldade das sanções penais impostas, justificava a ausência de um debate em torno das condições do cárcere e de sua administração.

Com efeito, não havia uma preocupação sequer com o local de cumprimento dessa custódia, sendo, na maioria das vezes, empregados os “piores lugares [...]: utilizavam horrendos calabouços, aposentos frequentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios”.⁸ As primeiras prisões que despontaram

na Europa, no início do século XVIII, segundo relato de John Howard, em sua obra publicada em 1775:

[...] eram verdadeiros calabouços, que ficavam 11 pés abaixo da terra, em que os presos ficam misturados, sem a mínima condição de higiene. Não havia enfermarias e os carcereiros não recebiam salários, mas eram pagos pelo presos. Isso significava dizer que, muitas vezes, a pessoa era absolvida no processo, mas continuava presa porque não tinha dinheiro para pagar por sua

*liberdade.*⁹

A transformação do caráter da prisão – de um mero instrumento de custódia em verdadeira forma de punição – inaugura o debate em torno de sua administração e das condições oferecidas pelos estabelecimentos prisionais.¹⁰ Em um primeiro momento, a uniformidade das regras vigentes em cada estabelecimento penal revelava-se algo distante, imperando a relatividade e a arbitrariedade na condução da execução penal no interior desses estabelecimentos. Esse período

caracteriza-se pela discrepância entre os regramentos em vigor nas diversas instituições prisionais, sujeitando-se a disciplina interna, única e exclusivamente, ao alvedrio de cada administrador.

No entanto, a consolidação da pena privativa de liberdade como o mecanismo de punição por excelência, amplamente empregado nos mais diversos ordenamentos jurídicos, conduz a uma crescente ingerência estatal na forma de sua execução, com propósitos evidentes no sentido de uniformizar essa etapa.¹¹ A administração dos estabelecimentos prisionais

permanece, não obstante, alheia ao controle jurisdicional do Estado, havendo uma clássica distinção entre a atividade judiciária e a atividade administrativa, a quem os tribunais transferiam verdadeiras “penas em branco”.¹² O condenado, que transitava entre esses dois universos, passava da certeza e das garantias de uma atividade jurisdicional ao cotidiano da administração penitenciária, “onde dificilmente conviviam a ideia de regulação (e proteção) jurídica”.¹³

Certamente, o reconhecimento crescente de direitos fundamentais dos reclusos e o controle da

legalidade da execução das sanções penais tornaram inevitável o caminho em busca da jurisdicionalização da execução penal. A intervenção da autoridade jurisdicional no âmbito de execução das respostas punitivas representou um inegável avanço nos sistemas normativos, além de substituir o caráter administrativo predominante até então.

Sem dúvida, a ingerência, cada vez mais intensa, da autoridade jurisdicional no cotidiano do cumprimento das penas e das medidas de segurança amenizava o arbítrio e os possíveis abusos

levados a cabo pela administração penitenciária. A permanente vigilância do órgão jurisdicional atendia não somente ao propósito de controle das entidades que realizavam materialmente o comando condenatório, mas também direcionava o sistema punitivo aos princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito.

A jurisdicionalização da execução penal importa para a efetivação dos direitos fundamentais, notadamente para o reconhecimento do preso ou do internado como titular de direitos

públicos subjetivos em relação ao Estado, e não mais como simples objeto da atividade executiva da autoridade estatal. Sem dúvida, o reconhecimento do recluso como titular de situações processuais de vantagem coloca como essencial a instituição de um órgão jurisdicional a quem aquele possa recorrer para a tutela de seus interesses, e que possa acompanhar eventuais limitações a esses direitos no decorrer da execução penal.

Não obstante, o tradicional gerenciamento da execução penal por meio da administração

penitenciária justifica o entendimento, ainda corrente, da natureza complexa da atividade executiva, que se desenvolve, de modo entrosado, entre os planos jurisdicional e administrativo.¹⁴ Com efeito, há uma parte da atividade executiva que se refere, com exclusividade, a providências administrativas, de que são incumbidas as autoridades penitenciárias, desenvolvendo-se em paralelo à atuação do juízo da execução, sem, no entanto, subtrair-se a um controle efetivo por parte deste.¹⁵

Na realidade, pode-se afirmar

que predominam, atualmente, três entendimentos doutrinários acerca da natureza jurídica da execução penal, destacando-se, cada um deles, pela prevalência do caráter ora jurisdicional, ora administrativo, ora híbrido da atividade executiva penal, com excepcionais interferências da atividade jurisdicional.¹⁶ O predomínio do caráter administrativo da atividade executiva do Estado, com alguns episódios marcados por uma atuação jurisdicional, justifica-se pelo aspecto forçado e cogente da execução penal, que se implementa

independentemente do concurso da vontade do condenado. Nesse cenário, a atividade autoritária da execução penal reserva os incidentes de execução para a intervenção jurisdicional, sem que esta atuação seja preponderante para reverter o caráter administrativo que aquela encerra.¹⁷

A opção pela jurisdicionalização da execução penal revela-se uma questão notoriamente política. No entanto, o reconhecimento do caráter jurisdicional da execução penal pelos sistemas normativos nacionais não se apresenta determinante para a submissão

desta atividade executiva ao sistema geral de legalidade. Com efeito, afirmar a sua postura administrativa não importa necessariamente em subtraí-la de qualquer controle ou dos ditames da legalidade, em especial quando se opera sob o crivo de um Estado de Direito.¹⁸

Os contornos ainda pouco nítidos deste debate assumem relevância em um estudo voltado à realidade da execução penal brasileira, justificando uma revisão dos diplomas normativos nacionais, que permitem entrever a evolução do sistema nacional em caminho à

jurisdicionalização da execução penal.

4.3 A natureza jurídica da execução penal no ordenamento jurídico brasileiro

Uma leitura dos dispositivos da Lei de Execução Penal brasileira permite concluir, sem grandes dificuldades, que o legislador nacional inclinou-se para a

jurisdicionalidade da execução penal, fortalecendo a atuação da autoridade jurisdicional na atividade executiva. Com efeito, o art. 2º, caput, da Lei nº 7.210/1984, denuncia, claramente, esse objetivo da lei, ao referir-se à “jurisdição penal dos juízes e tribunais” a ser exercida no “processo de execução”, como anota Julio Fabbrini Mirabete.^{19,20}

O caráter eminentemente jurisdicional, que se manifestou no diploma normativo de 1984, se fez produto de uma evolução legislativa e da reformulação dos papéis desempenhados por

diversos órgãos no curso da execução das penas e das medidas de segurança. Sem dúvida, nos períodos que antecederam a inovação legislativa acima demarcada, o sistema normativo nacional reservava uma atuação demasiadamente tímida para a autoridade jurisdicional, sendo desconhecidas as reivindicações pelo controle da legalidade em torno do modo como se conduzia a execução da pena.²¹

A intervenção do juiz de execução penal se apresentava reduzida na disciplina do Código de Processo Penal de 1941, sendo predominante

a influência do caráter administrativista no delineamento das atribuições e das competências dos órgãos encarregados da execução. A atividade de expiação das penas e das medidas de segurança subordinava-se aos ditames exclusivos da administração penitenciária, encerrando-se a participação jurisdicional do Estado com o pronunciamento da sentença penal condenatória.

Assim, pode-se notar que, no sistema do Código de Processo Penal brasileiro de 1941:

[...] embora fosse proclamado que a atuação do juiz devia estender-se a todo campo da execução penal, na prática esta intervenção estava limitada às decisões sobre os chamados ‘incidentes da execução’ (sursis e livramento condicional), dentre os quais apenas o último ensejava, com maior frequência, um verdadeiro julgamento com atuação do título executivo.²²

Nessa esteira, a participação de órgãos nitidamente administrativos, tais como os Conselhos Penitenciários, era objeto de destaque no

processamento dos aludidos incidentes, não permitindo sequer a atuação isolada da autoridade jurisdicional.

Os inconvenientes do sistema executivo consagrado em nosso ordenamento positivo eram evidentes, além de distanciarem o legislador ordinário dos compromissos assumidos em nível constitucional. Nesse sentido, por um extenso período, fizeram-se constantes as reivindicações em torno de uma disciplina nacional da execução penal, que se fizesse acompanhar por instrumentos e por garantias necessárias para

suplantar a arbitrariedade e os desvios tão recorrentes no curso daquela.²³

O advento da Lei de Execução Penal, a Lei nº 7.210, de 11/07/1984, representou uma verdadeira guinada no panorama da execução penal brasileira, consagrando a figura da autoridade jurisdicional como o eixo em torno do qual se desenvolve a execução das penas e das medidas de segurança.²⁴ As atribuições do juiz da execução penal, disciplinadas no art. 66 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, reúnem sob a sua competência hipóteses de intervenção jurisdicional e casos de

nítido caráter administrativo, concentrando na autoridade jurisdicional a fiscalização de praticamente todos os momentos da execução penal.²⁵

O sistema normativo inaugurado pela Lei de Execução Penal, ademais, pretendia aperfeiçoar o intercâmbio entre os órgãos encarregados da execução, sistematizando a sua composição e as suas atribuições. De acordo com o art. 61 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, são eles: I – o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; II – o juízo da execução; III – o Ministério Público;

IV – o Conselho Penitenciário; V – os Departamentos Penitenciários; VI – o Patronato; VII – o Conselho da Comunidade.

A contar pelos ditames amplamente enunciados na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal de 1984, o legislador ordinário postulava por uma atuação conjunta e harmônica entre os aludidos órgãos, sem desconhecer os inúmeros obstáculos advindos da distinta natureza jurídica contemplada por aqueles.²⁶ Sem dúvida, a constante preocupação em torno do controle da legalidade e da permanente

tutela jurisdicional do processo executório em nada restava abalada com a previsão de um mecanismo mais democrático de gestão daquele, que se alcançava ao congregar os órgãos administrativos e o órgão jurisdicional na solução de inúmeros incidentes processuais.²⁷

Não obstante, as condições peculiares do sistema carcerário nacional colaboraram para construir o contexto propício a uma maior concentração de atribuições na figura do juiz da execução penal. Com efeito, a superlotação dos estabelecimentos penais e a

demanda por uma prestação jurisdicional célere e eficiente não se adequavam à sistemática empregada pela lei, tendo impulsionado, gradativamente, a supressão do mencionado intercâmbio.²⁸

Não se recusa a conclusão de que a participação do órgão jurisdicional na execução das penas representou um inegável avanço para os sistemas normativos, contribuindo para a afirmação e para a tutela dos direitos dos presos, bem como para a submissão da execução penal aos ditames da legalidade. No entanto,

o progressivo fortalecimento da autoridade jurisdicional, em sede de execução penal, contribuiu para redução do âmbito de atuação dos demais órgãos da execução, o que fez com que as decisões, em sede de execução penal, perdessem o seu componente democrático, que em muito colaborava para a sua legitimidade.

Sob o manto da jurisdicionalização da execução penal, com as inegáveis vantagens para o fortalecimento dos direitos fundamentais e para o controle da legalidade na execução penal, o sistema brasileiro experimenta uma

inestimável perda no caráter democrático de sua gestão. A possibilidade de participação conjunta dos órgãos da execução em diversos momentos do processo executório era relevante não só para a fiscalização mútua destas entidades, mas também por possibilitar a intervenção e a participação da comunidade na execução penal.

4.4 Os Conselhos Penitenciários e os Conselhos da Comunidade

Em face das considerações acima apresentadas, é natural concluir que a dinâmica entre os órgãos da execução teve que ser necessariamente revista diante das transformações do sistema normativo brasileiro. Os primeiros delineamentos do processo executório apresentavam um predomínio de caráter administrativo e asseguravam a

intervenção constante de órgãos da execução intimamente conectados com a administração penitenciária. Sem dúvida, os reflexos desta concepção administrativista ainda se fizeram sentir na legislação processual de 1984, justificando a manutenção de colegiados de índole predominantemente executiva, tais como os Conselhos Penitenciários, que representavam a verdadeira “ponte entre a esfera administrativa e jurisdicional”.²⁹

Em contrapartida ao excessivo predomínio dos órgãos administrativos, os delineamentos mais atuais do processo penal

executório comprometem-se com uma incessante busca pela jurisdicionalização de todos os momentos da execução penal, diminuindo os espaços de contribuição dos aludidos órgãos. Com efeito, as inovações legislativas que se seguiram dedicaram-se a imunizar a gestão das penas e das medidas de segurança de ingerências burocráticas e políticas, tão combatidas nas primeiras experiências do cárcere como mecanismo de punição.

Os resultados dessas posturas legislativas são ressaltados por

meio da análise do desenvolvimento dos Conselhos Penitenciários e dos Conselhos da Comunidade no sistema normativo brasileiro. De fato, os modernos contornos da execução penal são interpretados de modo mais nítido, quando se assumem as experiências concretas desses órgãos da execução no sistema penitenciário nacional.

4.5 Os Conselhos Penitenciários

4.5.1 A Regulamentação

Do Livramento Condicional No Ordenamento Jurídico Brasileiro E A Origem Dos Conselhos Penitenciários

O Conselho Penitenciário foi instituído no sistema penitenciário nacional pelo Decreto nº 16.665, de 06/11/1924, e desde a sua origem encontra-se vinculado ao instituto do livramento condicional, havendo até quem os denomine de “instituições irmãs”.^{30,31} Com efeito, não obstante os primeiros incursos

do livramento condicional no ordenamento jurídico brasileiro tenham se verificado no Código Penal de 1890 (arts. 50 a 52),³² a sua regulamentação efetiva somente veio a se consolidar com o aludido decreto, editado durante o governo de Arthur da Silva Bernardes.

Os preceitos normativos apresentados no diploma penal de 1890 encontravam-se em sintonia com as experiências verificadas em ordenamentos jurídicos estrangeiros. Contudo, a regulamentação incipiente do sistema normativo brasileiro tornava impraticável a concessão

efetiva do livramento condicional aos condenados à pena privativa de liberdade. Não por outra razão, as críticas dos estudiosos da época aos dispositivos legais eram inúmeras, um dos motivos pelos quais aqueles não economizaram esforços em ver implementada esta “importante providência de política criminal”.^{33,34}

As providências relacionadas à efetivação do livramento condicional continuavam sem maior destaque até a designação da Comissão Organizadora do Código de Processo Penal para o Distrito Federal, presidida pelo Professor

Cândido Mendes de Almeida, da qual resultaram instrumentos normativos de extrema relevância para o ordenamento jurídico nacional. Como resultado dos trabalhos da mencionada comissão, merecem destaque o Decreto nº 15.888, de 06/09/1924, que instituiu o sursis, e o Decreto nº 16.665, de 06/11/1924, que regulamentou o livramento condicional.

Como se pode concluir, não obstante as previsões legislativas expressas, um longo período decorreu sem que as intenções manifestadas pelo legislador ordinário fossem acatadas pelo

poder estatal, remanesecendo o livramento condicional como uma previsão normativa desprovida de qualquer atuação prática. Em verdade, as primeiras motivações orientadas ao desdobramento do instituto inserem-se em um contexto social e econômico mais dinâmico, correspondente aos primeiros momentos de crise do governo republicano.³⁵

Ademais, os instrumentos normativos comprometidos com a disciplina concreta e eficiente do livramento condicional e do sursis encontram seus fundamentos nas investigações científicas então

predominantes no campo penal.³⁶ Muito embora pudessem representar uma sensível diminuição da intensidade das respostas penais, os mencionados institutos não cumpriam objetivos de benignidade do legislador. Na realidade, a liberação antecipada e condicional dos condenados a penas privativas de liberdade, bem como a suspensão condicional da pena, assumia um notório papel de vigilância sobre pequenos desvios de conduta, assim como de controle sobre determinados estratos da população.^{37,38}

4.5.2 O Advento Dos Conselhos Penitenciários E A Integração Entre As Esferas Administrativa E Jurisdicional Em Sede De Execução Penal

Como destaca Cândido Mendes de Almeida, a regulamentação do livramento condicional no ordenamento brasileiro “adotou diretrizes completamente novas com a criação dos Conselhos Penitenciários”, afastando-se dos métodos empregados nos demais sistemas nacionais.^{39,40}

Com efeito, o predominante caráter administrativista da execução penal, em vigor, no momento de implantação do livramento condicional nos ordenamentos jurídicos nacionais reservava aos diretores dos estabelecimentos penais e ao Poder Executivo local a possibilidade de apreciação e de deferimento do instituto, sem qualquer participação dos órgãos jurisdicionais.

Em suas primeiras referências normativas no sistema jurídico brasileiro, apresentadas pelo diploma penal de 1890, o

livramento condicional era concedido mediante ato do Poder Executivo Federal ou do Poder Executivo dos Estados, de acordo com a competência respectiva. Seguindo essa linha de raciocínio, que desconhecia a intervenção jurisdicional no curso da execução das penas, a proposta do livramento condicional incumbia ao chefe do estabelecimento prisional, apresentando a conveniência da concessão em minucioso relatório do condenado a ser contemplado com o livramento.

Como se pode notar, a dificuldade de utilização do

instituto restava evidente, quer pela impossibilidade prática de o chefe do estabelecimento prisional providenciar relatórios minuciosos de todos os detentos, em virtude do tempo consumido pela tarefa e da ausência de qualificação técnica, quer pela inexistência de um órgão a fiscalizar o cumprimento desses livramentos e acompanhar os liberados em seu retorno ao convívio social.⁴¹

O Decreto nº 16.665, de 06/11/1924, representou uma associação importante entre as esferas administrativa e jurisdicional, subtraindo aos

diretores dos estabelecimentos prisionais a possibilidade de votarem pela concessão do instituto. As inovações do aludido instrumento vão além, consignando a competência jurisdicional para apreciação do incidente e a instituição de um colegiado técnico para avaliar a sua conveniência, bem como acompanhar o seu cumprimento em meio social.

A sistemática empregada no instrumento normativo revela a opção do legislador nacional, no sentido de promover a integração entre as esferas jurisdicionais e administrativas por meio de um

órgão singular e genuíno. Nessa esteira, a apreciação jurisdicional do pedido de livramento condicional seria precedida por um minucioso relatório de responsabilidade do Conselho Penitenciário, em que seriam analisadas as condições legais estatuídas para a concessão do benefício e a conveniência de sua outorga ao condenado.⁴²

Os caracteres administrativistas do processo executório brasileiro faziam-se presentes, notadamente em virtude do condicionamento da atuação jurisdicional. Sendo assim, muito embora as manifestações

técnicas dos Conselhos Penitenciários assumissem um caráter meramente opinativo, as prescrições dos colegiados apresentavam-se como determinantes para a concessão do livramento condicional na prática.⁴³

Os Conselhos Penitenciários revelaram-se instrumentos essenciais ao êxito do livramento condicional no ordenamento jurídico brasileiro. Em suas diversas atribuições, os colegiados colaboraram para o acompanhamento e para a assistência dos liberados condicionais, comprometendo-se

com o harmonioso retorno daqueles ao convívio social. Ademais, a estruturação de um colegiado altamente qualificado representou um intercâmbio inédito entre o campo administrativo e o campo jurisdicional, imprimindo às decisões em sede de livramento condicional e de indulto um evidente caráter democrático.^{44,45}

4.5.3 A Composição E As Atribuições Do Conselho Penitenciário, Conforme O Decreto Nº 16.665, De

06/11/1924, E Segundo O Caráter Administrativista Da Execução Penal

A estruturação e o delineamento das atribuições do Conselho Penitenciário encontram-se intimamente vinculados ao instituto do livramento condicional, revelando-se essa conexão primária de extrema importância para compreender o caráter democrático que o advento desse colegiado proporcionou ao quadro nacional. Uma leitura dos regramentos contidos no Decreto nº 16.665, de 06/11/1924, evidencia a proximidade

dos mencionados institutos.⁴⁶

O art. 2º do mencionado decreto expressamente consignava como membros do Conselho Penitenciário um Procurador da República, um representante do Ministério Público local, além de cinco pessoas gradas, isto é, notáveis, de livre nomeação pelo chefe do Poder Executivo, devendo ser selecionados, preferencialmente, três professores de Direito ou juristas em atividade forense e dois professores de Medicina ou clínicos profissionais.

O Conselho Penitenciário promovia um encontro

interdisciplinar, possibilitando a contribuição de diversos ramos do conhecimento para a investigação acerca das finalidades da pena privativa de liberdade e dos resultados obtidos com o encarceramento dos condenados. Sem dúvida, a necessária menção aos profissionais da área médica correspondia às concepções então predominantes da Escola Positivista e o entendimento corrente da utilização da pena como um “tratamento médico” para a recuperação moral do criminoso.

Ademais, o Decreto nº 16.665, de 06/11/1924, estabelecia como

atribuições originárias do Conselho Penitenciário: 1º) verificar a conveniência da concessão do livramento condicional e de indulto, a fim de serem promovidas as necessárias providências, mediante requerimento do preso, representação do diretor do estabelecimento penal ou por iniciativa do próprio Conselho; 2º) visitar, pelo menos uma vez por mês, os estabelecimentos penais da zona de sua jurisdição, verificando a boa execução do regime penitenciário legal e representando ao governo respectivo, sempre que entender conveniente qualquer

providência; 3º) verificar a regularidade da execução das condições impostas aos liberados condicionais e aos egressos localizados em colônias de trabalhadores livres ou em serviços externos; 4º) apresentar, anualmente, o relatório dos trabalhos realizados.

A concessão do livramento condicional a ser determinada pela autoridade judicial dependia de uma criteriosa avaliação dos requisitos subjetivos e objetivos estabelecidos no mencionado decreto, o que caracterizava a função consultiva do Conselho

Penitenciário. Ainda sob essa vertente consultiva, o legislador incumbia aos colegiados a competência para examinar o cabimento do indulto.⁴⁷ Por sua vez, a verificação do regular cumprimento das condições consignadas para o liberado e o acompanhamento dos egressos do sistema prisional apontavam o caráter fiscalizador e, em grande medida, assistencial do órgão.⁴⁸

A instituição dos Conselhos Penitenciários imprimiu um caráter notadamente democrático às decisões em sede de execução penal e, em consequência, inaugurou uma

nova abordagem dos problemas do cárcere no País. Isto porque as decisões acerca dos pedidos de livramento condicional e de indulto não se concentravam somente na esfera administrativa, nem representavam uma competência exclusivamente jurisdicional.⁴⁹

Sem dúvida, o instituto do livramento condicional demandava uma cooperação das esferas administrativa e jurisdicional que atuavam na execução penal, pois a decisão de antecipar o convívio social e familiar ao indivíduo encarcerado exigia um conhecimento detalhado dos

resultados da privação da liberdade em seu comportamento, permitindo um prognóstico do êxito da medida, bem como um acompanhamento do condenado em meio livre, uma vez que a sua liberação era feita sob a tutela do Estado.

Os Conselhos Penitenciários tornaram possível a efetivação do livramento condicional, pois permitiram a reunião de profissionais qualificados para a apreciação dos aspectos subjetivos e objetivos indicados no decreto, em um órgão de evidente caráter administrativo. Ademais, os

Conselhos Penitenciários encontravam-se em constante intercâmbio com a administração dos estabelecimentos prisionais, possibilitando o acesso a subsídios de inestimável valia para o bom desempenho de suas atribuições.^{50,51}

Em suma, a relevância da atribuição confiada aos Conselhos Penitenciários encontrava-se destacada no art. 6º do Decreto nº 16.665, de 06/11/1924, que, expressamente, consignava:

Art. 6º O Conselho Penitenciário, ao verificar as condições de cada

preso, deverá ter em vista que o livramento condicional se destina a estimular o condenado a viver honestamente em liberdade, reintegrando-se pouco a pouco na sociedade dos homens livres, mantido, porém, o temor de sua nova reclusão, caso não proceda satisfatoriamente (Brasil, 1924).

O instituto do livramento condicional apresentava uma carga emotiva evidente por antecipar a liberdade àquele condenado que se mostrou digno da confiança estatal. A cerimônia do livramento condicional, orientada pelo

presidente do Conselho Penitenciário, denotava a solenidade desse momento e a importância do cumprimento das condições impostas ao liberado.

Cândido Mendes de Almeida bem retrata essa ocasião:

Mas, uma das mais belas características do livramento condicional no Brasil é a solenidade de sua cerimônia de execução perante os sentenciados do presídio. Cada uma dessas solenes sessões do Conselho Penitenciário, todo ele presente incorporado, iniciando-se pela

alocução do Presidente, seguida da leitura da sentença que concedeu o benefício legal, a palavra de honra dada comovidamente pelo liberado não só de que há de cumprir as condições livremente aceitas, mas também de que nunca mais há de praticar outros crimes, a assinatura do termo de livramento, verdadeiro contrato soleníssimo com a sociedade, e finalmente a entrega da caderneta e as admoestações paternas do diretor do presídio, abraços e palmas da assistência, tudo isso concorre para estimular os que ficam e para despertar, no coração

*do que sai, sentimentos de honestidade e de gratidão.*⁵²

4.5.4 OS Conselhos Penitenciários Nos Diplomas Legislativos Que Se Seguiram E A Gradual Jurisdicionalização Da Execução Penal

A estrutura orgânica e as atribuições atuais dos Conselhos Penitenciários resultam de uma evolução legislativa que encontra seu termo inicial no Decreto nº

16.665, de 06/11/1924, e alcança inúmeros diplomas normativos de notável relevância para o sistema de execução penal no Brasil.

Sem dúvida, em meio a diversos preceitos normativos, o Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940) e o Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 03/12/1941) representaram um marco legislativo importante para a consolidação dos Conselhos Penitenciários e ampliaram, de modo significativo, as atribuições a eles reservadas.

Como destaca Joel José Cândido, os aludidos diplomas

expressamente subordinaram a concessão do livramento condicional a parecer prévio dos Conselhos Penitenciários, consagrando a atribuição originária que impulsionou o surgimento desses órgãos colegiados. Nesse passo, tratamento semelhante foi reservado aos institutos da graça, da anistia e do indulto, ampliando a competência e a relevância dos Conselhos Penitenciários entre nós.⁵³

O Código Penal, em seus arts. 60 a 66, apresentava a disciplina normativa do livramento condicional e expressamente

subordinava a sua concessão ao parecer prévio do Conselho Penitenciário, consagrando, assim, a sua atribuição consultiva. Por sua vez, o legislador não descuidou da necessária vigilância do liberado, incumbindo o seu exercício aos patronatos oficiais, entidades subordinadas aos Conselhos Penitenciários. Como se nota, o caráter fiscalizador dos aludidos órgãos, que deviam zelar pelo bom cumprimento das condições impostas aos liberados condicionais, manifestou-se também na disciplina do Código Penal e vem se estender aos

dispositivos atuais da Lei de Execução Penal de 1984.

O Código de Processo Penal, por sua vez, trouxe referências expressas aos Conselhos Penitenciários em diversos dispositivos, notadamente naqueles destinados ao tratamento jurídico do livramento condicional.⁵⁴ Não obstante, as atribuições dos Conselhos Penitenciários, no aludido diploma legal, não se restringiam apenas e tão somente à aplicação do mencionado instituto. Com efeito, as inúmeras funções dos colegiados estendiam-se a outras etapas da execução das

penas, tais como inspeção de Patronatos e Conselhos Comunitários (art. 689, § 4º); revisão e correção de cartas de guia e seus aditamentos (art. 677); fiscalização do bom cumprimento das condições da suspensão condicional da pena (art. 712); participação nos procedimentos de concessão de graça e de indulto.

Não obstante a contínua referência do legislador nacional aos Conselhos Penitenciários, a jurisdicionalização cada vez mais crescente da execução penal, bem como o fortalecimento da autoridade jurisdicional em sua

atuação nos incidentes processuais, importou o sepultamento do Conselho Penitenciário como órgão dinâmico e determinante para as decisões em sede de execução penal.

O advento da Lei de Execução Penal, a Lei nº 7.210, de 11/07/1984, representou o reconhecimento do Conselho Penitenciário como um órgão consultivo e fiscalizador da execução penal, mas de atuação tímida e necessariamente subordinada ao entendimento, sempre prevalente, do juízo de execução criminal. Assim, o dinamismo dos Conselhos

Penitenciários, que, aos poucos, vinha cedendo em face da ampliação da competência dos juízos de execução criminal, vem a sucumbir, de modo definitivo, com a alteração procedida pela Lei nº 10.792, de 1º/12/2003, que suprimiu a sua principal atribuição: manifestar-se nos pedidos de livramento condicional.

Assim, o progressivo fortalecimento da autoridade jurisdicional e de seu controle em sede de execução penal, aliado ao propósito, cada vez mais presente, de varrer os resquícios administrativistas de nosso sistema

normativo, acarretou a diminuição da presença de um órgão que colaborava, de modo inegável, para uma gestão democrática da execução penal.

4.5.5 Os Conselhos Penitenciários Na Disciplina Da Lei Nº 7.210, De 11/07/1984

Em que pesem as restrições impostas à atuação dos Conselhos Penitenciários pela Lei de Execução Penal, é importante destacar os preceitos normativos que o legislador ordinário reservou para

os colegiados em questão. A Lei nº 7.210, de 11/07/1984, no Título III, reservado aos órgãos da execução penal, expressamente consignou os arts. 69 e 70 para traçar os lineamentos gerais dos Conselhos Penitenciários, descrevendo, sumariamente, a sua composição e as suas atribuições e delegando para a legislação federal e estadual a regulamentação de seu funcionamento, em atenção às diversidades regionais em sede de execução penal.⁵⁵

Como se pode observar pelas disposições da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, o Conselho

Penitenciário desponta como um órgão consultivo e fiscalizador do cumprimento das penas em todas as suas modalidades, acompanhando a execução do comando condenatório emergente da sentença penal e zelando pela correta observância dos postulados da legislação penitenciária nacional. Assim, ao Conselho Penitenciário incumbe não somente controlar o correto cumprimento das decisões criminais, mas também resguardar os interesses e os direitos dos presos, dos liberados e dos egressos.⁵⁶

Relativamente à composição do

órgão, o art. 69, § 1º, do diploma legal em tela determina que:

Art. 69, § 1º: O Conselho Penitenciário será integrado por membros nomeados pelo Governador do Estado, do Distrito Federal e dos Territórios, dentre professores e profissionais da área de Direito Penal, Processo Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade (Brasil, 1984).

Como se pode notar, a composição do Conselho Penitenciário encontra, na nova regulamentação legal, um caráter

nitidamente interdisciplinar, pois contempla a possibilidade de participação de profissionais da área do direito e de ciências correlatas. Assim, o legislador ordinário não mais restringiu a integração deste órgão por profissionais das áreas de direito ou de medicina e em número determinado, atendendo às diversas críticas direcionadas pela doutrina à disciplina pretérita.⁵⁷

A previsão normativa da participação de profissionais de diversas ciências, que agregam os mais variados pontos de vista dos conhecimentos jurídicos, médicos,

sociais e criminológicos, possibilita uma abordagem conjunta e, de certa forma, mais completa do perfil dos condenados e dos problemas encontrados no curso da execução penal.

No entanto, não há dúvida de que a mais relevante característica dos Conselhos Penitenciários está por conta da previsão expressa de representantes da comunidade como membros do aludido órgão, ressaltando o seu componente democrático. A participação da comunidade na execução penal e o seu encontro com o cárcere propiciado por meio de órgãos, tais

como os Conselhos Penitenciários, revelam-se, hoje, de indiscutível utilidade para ultimar a reintegração social dos condenados.⁵⁸

O mandato dos membros do Conselho Penitenciário terá a duração de quatro anos, e não se encontra vedada a recondução.⁵⁹ A previsão legal de mandato com prazo determinado assegura aos conselheiros a necessária estabilidade e a independência para bem desempenharem suas atribuições, somente admitindo a exoneração por ocasião do cometimento de infrações penais

ou administrativas, devidamente apuradas em processos disciplinares.

Ademais, é importante mencionar que a subordinação do Conselho Penitenciário às secretarias estaduais é meramente administrativa. O Conselho Penitenciário goza de autonomia e de independência no exercício de suas atribuições, sendo soberano em suas deliberações e podendo opinar livremente sobre os pedidos a ele encaminhados para análise.⁶⁰

Relativamente às atribuições do Conselho Penitenciário, nos termos do art. 70 da Lei nº 7.210, de

11/07/1984, tem-se que:

Art. 70. Incumbe ao Conselho Penitenciário: I – emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso; II – inspecionar os estabelecimentos e serviços penais; III – apresentar, no primeiro trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados no exercício anterior; IV – supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos

(Brasil, 1984).

Não obstante a descrição sumária das atribuições do Conselho Penitenciário no dispositivo ora em comento, o caráter consultivo e o caráter fiscalizador da pena, expressamente reconhecidos ao aludido órgão, colocam-no como instrumento fundamental para assegurar a efetividade e o correto cumprimento das disposições da Lei de Execução Penal.

Sem dúvida, este foi o objetivo maior do legislador nacional ao esboçar os diversos órgãos da execução penal, entre os quais se

situam os Conselhos Penitenciários, prevendo um eficiente sistema de garantias para controlar a realização dos dispositivos da Lei de Execução Penal, bem como dos deveres estatais atinentes à execução penal.⁶¹

A abrangência da atuação do Conselho Penitenciário permite concebê-lo não somente como um órgão consultivo e de “fiscalização individualizada da execução das decisões criminais”, mas como verdadeiro mecanismo de controle do “próprio Estado enquanto responsável pela execução”.⁶² Ademais, deve-se ressaltar que o

sistema de execução penal compreende direitos dos condenados e deveres das autoridades estatais que remetem a determinações prescritas na ordem constitucional e em documentos internacionais incorporados ao ordenamento jurídico nacional.⁶³

Novamente, despontam o componente democrático, que a atuação desse órgão proporciona, e a possibilidade de vislumbrá-lo como um eficiente veículo a denunciar toda e qualquer “hipertrofia da punição”, que comprometa os direitos dos condenados não alcançados pela

sentença condenatória.⁶⁴

Com efeito, em que pese ter sido inicialmente concebida com o propósito evidente de conferir efetividade ao instituto do livramento condicional, essa criação genuína do legislador brasileiro não poderia permanecer restrita a uma atividade burocrática e de caráter individualizado.⁶⁵

Justamente por esse motivo, a alteração promovida pela Lei nº 10.792, de 1º/12/2003, que suprimiu a manifestação dos Conselhos Penitenciários nos pedidos de livramento condicional, importou uma severa redução do âmbito de

atuação dos Conselhos, o que justifica uma busca, ainda mais intensa, por ampliar a participação desses órgãos por meio de suas outras atribuições.

Assim é que, desde os primórdios de sua regulamentação, é possível enxergar nos Conselhos Penitenciários um ambiente propício ao encontro interdisciplinar de ciências dispostas a enfrentar os problemas correntes nos estabelecimentos prisionais. Atualmente, esses órgãos colegiados são novamente redesenhados e reinterpretados à luz dos preceitos democráticos de

nossa ordem constitucional e diante do necessário compromisso social na reintegração dos condenados ao convívio em sociedade.

Neste sentido, é inevitável concluir que a enumeração do art. 70 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, é meramente exemplificativa, encontrando-se em outros dispositivos da lei diversas atividades reconhecidas aos Conselhos Penitenciários.⁶⁶ Dessa forma, o atual delineamento dos aludidos órgãos vem apresentá-los como legítimos “órgãos de acompanhamento contínuo” e

permanente da execução penal.⁶⁷

4.6 As atribuições dos Conselhos Penitenciários e o componente democrático da gestão dos presídios

Em consideração a todo o exposto, não há dúvida de que os Conselhos Penitenciários desempenham um

papel fundamental no que concerne à gestão democrática da execução penal, além de colaborar com a tarefa de convergir as atenções sociais para as inúmeras deficiências do sistema penitenciário nacional.

Assim, as atribuições dos Conselhos Penitenciários, ainda que arroladas de modo meramente exemplificativo e indicativo de toda a potencialidade desses órgãos, permitem articular os debates em torno dos problemas relacionados à execução das penas e fornecem subsídios para orientar as intervenções sociais de assistência

aos presos e aos egressos. Na sequência, serão estudadas as atribuições constantes do art. 70 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984.

A. Em observância ao caráter consultivo do Conselho Penitenciário, o legislador nacional atribui ao aludido órgão a elaboração de parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso (art. 70, inciso I, da Lei nº 7.210, de 11/07/1984).

Como se pode notar, o legislador

nacional não mencionou, de modo expresso, a manifestação dos Conselhos Penitenciários nos pedidos de livramento condicional. Na realidade, a atual redação do art. 70 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, resulta da alteração promovida pela Lei nº 10.792, de 1º/12/2003, que suprimiu a emissão de pareceres dos Conselhos Penitenciários relativamente aos pedidos de livramento condicional.

A modificação procedida pelo legislador nacional em muito surpreende, tendo em vista que a criação dos Conselhos Penitenciários foi motivada,

justamente, pela finalidade de tornar efetivo o instituto do livramento condicional entre nós. Como já destacado, a atitude do legislador ordinário revelou-se o ápice de um sistema normativo que persegue as garantias da jurisdicionalização da execução penal, mas com notórias desvantagens a uma gestão mais democrática dos diversos momentos da execução penal.

Sem dúvida, a concepção corrente da centralização dos incidentes processuais na autoridade jurisdicional reforçava o entendimento de que a oitiva prévia

dos Conselhos Penitenciários, além de conservar os resquícios do caráter administrativo da execução penal, representava, na maioria dos casos, entraves para a célere prestação jurisdicional.⁶⁸

Os partidários de uma atuação jurisdicional desvinculada dos resquícios administrativistas na execução penal não atentaram, no entanto, para o indiscutível componente democrático que a atuação dos Conselhos Penitenciários propiciava para as decisões em execução penal. A vivência de uma equipe multidisciplinar e a composição

colegiada dos aludidos órgãos forneciam subsídios inestimáveis para a orientação dos magistrados, além de assegurar um cumprimento mais fiel ao princípio da individualização da pena, amplamente proclamado em nossa ordem constitucional (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988).

Sem dúvida, a intermediação dos incidentes de execução penal realizada pelos Conselhos Penitenciários, em um primeiro momento, poderia representar obstáculos para o dinamismo dos incidentes, notadamente em face da

superlotação dos presídios brasileiros. No entanto, um exame mais atento revelava que o compartilhamento das decisões permitia uma proximidade de seus representantes do cotidiano dos estabelecimentos prisionais, com indiscutíveis vantagens para uma fiscalização contínua do desempenho estatal na execução das penas e do resguardo aos direitos fundamentais dos reclusos.⁶⁹

Não obstante a redação precisa do dispositivo em comento, a exclusão dos pareceres dos Conselhos Penitenciários,

relativamente aos pedidos de livramento condicional, tem dividido a doutrina quanto aos seus efeitos práticos. Enquanto para alguns a medida tem por objetivo reduzir o número de processos judiciais remetidos aos Conselhos Penitenciários, possibilitando a estes órgãos concentrar-se nas “reais necessidades do sistema penitenciário”,⁷⁰ para outros, a pretendida inovação legislativa em nada alterou as atribuições dos Conselhos Penitenciários, remanescendo a incumbência de acompanhar a boa execução desses institutos.^{71,72}

Na prática, no entanto, o Conselho Penitenciário de São Paulo, por exemplo, tem se manifestado nos pedidos de concessão de livramento condicional apenas quando provocado por iniciativa jurisdicional. Ademais, o órgão continua acompanhando a execução do benefício e representa para a sua revogação, para a modificação de suas condições, para a sua suspensão, ou, ainda, na hipótese de declaração de extinção da pena privativa de liberdade pelo decurso do prazo de livramento sem que tenha ocorrido causa de

revogação.⁷³

Ademais, como órgão permanente da execução penal, aos Conselhos Penitenciários incumbe a responsabilidade de zelar pela observância dos preceitos legais e pela integridade dos direitos individuais dos condenados. Assim, as manifestações dos Conselhos Penitenciários, em que pese não serem vinculantes para a autoridade jurisdicional, fornecem subsídios valiosos para a apreciação dos pedidos de livramento condicional, indulto e comutação da pena.

Os pareceres dos aludidos órgãos

resultam de uma atuação conjunta de profissionais de diversas áreas do conhecimento, que convergem seus esforços no intuito de melhor apreender a experiência individual de cada condenado. Portanto, ainda que as autoridades jurisdicionais não se encontrem adstritas à manifestação dos Conselhos Penitenciários, nem a concessão dos mencionados institutos esteja subordinada a sua opinião favorável, é inevitável concluir pela importância de sua atuação.⁷⁴

Uma das principais missões dos Conselhos Penitenciários, tal como demonstrado pelo histórico de sua

criação, consiste em aproximar as esferas jurisdicional e administrativa, colaborando para uma maior efetividade das decisões judiciais em sede de execução penal e para que a prestação jurisdicional realmente atenda às necessidades da população carcerária.

O livramento condicional, o indulto e a comutação de pena, mais do que incidentes procedimentais da execução penal, revelam-se como institutos que marcam o retorno antecipado dos condenados ao convívio social. Assim, para bem assegurar o êxito desse processo, as decisões

judiciais devem vir lastreadas em uma minuciosa investigação acerca dos aspectos subjetivos daquele condenado, de sua experiência no sistema carcerário e dos reais benefícios que o seu retorno à comunidade, naquele estágio da execução da pena, vai agregar ao seu processo de reintegração social e à estabilidade daquele corpo social.

Ora, os Conselhos Penitenciários revelam-se como os órgãos mais indicados para auxiliar os juízes de execução nessa tarefa, pois se encontram próximos do cotidiano dos estabelecimentos prisionais,

em razão do seu dever de inspecioná-los periodicamente. Ademais, a formação interdisciplinar dos Conselhos Penitenciários e a representação de membros da comunidade resgatam o real drama humano por detrás da execução da pena, não se limitando a uma análise meramente jurídica da questão.

A atividade dos Conselhos Penitenciários deve pautar-se por assegurar a integridade dos demais direitos dos condenados não alcançados pela decisão condenatória e por resguardar a humanidade na execução da pena.

Nesse sentido, é de extrema importância que os conselheiros estejam cientes de que a sua atuação não consiste em um filtro de defesa social, mas em um mecanismo de controle do desempenho estatal e comunitário na execução penal.

Nesse ponto, a função consultiva e a função fiscalizadora dos Conselhos Penitenciários acabam por se encontrar, pois a emissão dos pareceres nas hipóteses arroladas é uma oportunidade de controlar a legalidade da execução penal, de denunciar todo e qualquer desvio ou excesso na

punição e de aferir os reais problemas dos estabelecimentos prisionais.⁷⁵

B. Em atenção ao caráter fiscalizador do Conselho Penitenciário, o legislador nacional incumbe ao aludido órgão a tarefa de inspecionar os estabelecimentos e os serviços penais (art. 70, inciso II, da Lei nº 7.210, de 11/07/1984).

Sem dúvida, a atribuição dos Conselhos Penitenciários de visitar os estabelecimentos prisionais, fiscalizando a regularidade e a humanidade da execução penal,

encontra-se em consonância com o componente democrático que a atuação desses órgãos proporciona à execução penal, bem como com o potencial de utilizá-lo como veículo de acesso da comunidade ao cárcere.

Os estabelecimentos prisionais e o tratamento penitenciário destinado aos condenados apresentam inúmeras deficiências que reclamam uma permanente atenção das autoridades estatais e da sociedade. As visitas regulares aos estabelecimentos prisionais e as entrevistas com os presos por pessoas dispostas a ouvir as suas

reivindicações são elementos essenciais para o sucesso da reintegração social tão proclamada e para a efetividade de qualquer decisão jurisdicional no curso da execução da pena.

Não se ignoram os inúmeros problemas enfrentados pelo sistema penitenciário: a superlotação dos estabelecimentos penais; a escassez de recursos materiais; a ausência de pessoal técnico e vocacionado, que se encontre disposto a assumir a responsabilidade em acompanhar o processo de reintegração social e realmente colaborar para que este

seja efetivo; o caráter totalitário da instituição, que acarreta o surgimento de um sistema social interno nas prisões, em total descompasso com os valores vigentes na sociedade “extramuros”; a separação brusca e o abandono dos familiares em relação aos detentos.⁷⁶

No entanto, a atuação dos Conselhos Penitenciários, notadamente em seu caráter fiscalizador, em muito vem a colaborar na superação desse quadro, desde que desempenhada de modo efetivo e com a seriedade que se espera desses órgãos. Assim

é que o constante acompanhamento dos estabelecimentos penais, bem como do desempenho do pessoal administrativo e técnico que neles atua, pode vir a denunciar violações aos direitos dos condenados e os pontos em que a assistência aos presos se mostra mais precária.

A resolução das inúmeras deficiências materiais enfrentadas pelo sistema penitenciário nacional demanda, sem sombra de dúvida, uma atuação estatal direcionada e o aumento e o melhor gerenciamento dos recursos públicos destinados a solucionar esses problemas. Certamente, o êxito dessas

propostas demanda o acesso a dados concretos acerca da infraestrutura e dos serviços prestados nos estabelecimentos prisionais, revelando-se o acompanhamento periódico dos Conselhos Penitenciários um importante recurso nessa tarefa.⁷⁷

Em contrapartida, os Conselhos Penitenciários devem acompanhar os programas e os projetos públicos a serem implantados nos estabelecimentos prisionais, como exigência de sua atividade de fiscalização. O desempenho dessa atribuição sugere o necessário intercâmbio que deve ocorrer entre

as autoridades públicas e os órgãos da execução penal.

Relativamente ao fenómeno da prisionização e ao contraditório mecanismo de buscar a reintegração de um indivíduo à comunidade por meio de seu completo isolamento do convívio social, os Conselhos Penitenciários desempenham um indiscutível papel na tentativa de amenizar esse antagonismo. Como órgãos integrados por membros da comunidade, os Conselhos Penitenciários representam um canal para a participação efetiva da sociedade na execução das penas e

as visitas aos estabelecimentos penais permitem aproximar, ao menos os conselheiros, dos indivíduos recolhidos ao cárcere.

Ademais, a atividade fiscalizadora dos Conselhos Penitenciários propicia uma maior visibilidade do cotidiano interno das prisões e o acesso público ao modo como as autoridades estatais conduzem a execução das penas, em geral, levada a cabo no interior de instituições austeras e ocultadas dos olhares da sociedade por seus muros altos e arquitetura peculiar. Se executada de modo satisfatório, essa fiscalização coloca-se como um

dos únicos instrumentos realmente eficientes para combater as violações recorrentes aos direitos humanos no interior dos presídios.

C. Em conformidade com o caráter consultivo e fiscalizador dos Conselhos Penitenciários, a Lei de Execução Penal atribui aos aludidos órgãos a incumbência de apresentar relatório periódico dos trabalhos desempenhados ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (art. 70, inciso III, da Lei nº 7.210, de

11/07/1984).

Os relatórios em questão devem retratar as observações obtidas por meio das inspeções nos estabelecimentos penais, bem como as informações advindas do exame dos processos executivos por ocasião dos pedidos de livramento condicional e outros institutos. Como destaca Julio Fabbrini Mirabete, é notória a utilidade desse relatório conclusivo para orientar a formulação da política criminal nacional, para aperfeiçoar a administração da justiça criminal, bem como para embasar as pesquisas criminológicas.⁷⁸

Nesse ponto, é evidente o objetivo do legislador brasileiro em articular os diversos órgãos da execução penal, no sentido de construir uma política criminal e penitenciária eficiente e realista, que adote por fundamento avaliações periódicas do sistema prisional.

Portanto, os Conselhos Penitenciários, como estão sediados em cada unidade da federação, poderão auxiliar o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária no desempenho de suas atribuições, notadamente aquela voltada à proposição de

diretrizes de política criminal e penitenciária, que deve observar as peculiaridades regionais.

D. Como já destacado, os Conselhos Penitenciários também se revelam como veículos de aproximação entre a comunidade e o cárcere. Nessa esteira, a Lei de Execução Penal atribuiu aos Conselhos Penitenciários a incumbência de supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos, reforçando o comprometimento desses colegiados com a

reintegração social dos apenados e o ideal de uma atuação conjunta entre os órgãos da execução penal (art. 70, inciso IV, da Lei nº 7.210, de 11/07/1984).

Com efeito, a interação entre os Conselhos Penitenciários e os Patronatos decorre não somente da supervisão que aqueles devem exercer sobre o desempenho destes, mas também da atribuição compartilhada por esses órgãos no tocante à fiscalização do cumprimento das condições do livramento condicional e da suspensão condicional da pena.⁷⁹

Ademais, o compromisso social assumido pelos Conselhos Penitenciários não se exaure com a extinção da pena privativa de liberdade. Assim, os Conselhos Penitenciários desempenham uma importante atuação no momento de regresso dos presos à comunidade, devendo zelar para que esse processo se dê em termos pacíficos e de harmonia. A assistência aos egressos é fundamental, principalmente quando se tem em vista que muitos não mantêm contato com a família e, em geral, não apresentam recursos para a sua subsistência imediata.

Novamente, a assistência prestada aos egressos demanda uma colaboração mútua dos diversos órgãos da execução penal, em especial dos Patronatos e dos Conselhos Penitenciários. Os Patronatos são órgãos da execução destinados a prestar assistência aos albergados e aos egressos, com atribuições sumariamente indicadas no art. 79 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984. Em linhas gerais, os Patronatos receberam do legislador brasileiro a pesada incumbência de acompanhar aqueles que, aos poucos, retornam ao convívio em sociedade ou que já alcançaram o

ápice do processo de reintegração social (ao menos, em teoria).

Sem dúvida, em termos de defesa social e acompanhando os argumentos daqueles que prezam por medidas que somente visam à manutenção da segurança pública, as atribuições dos Patronatos são relevantes, pois estes órgãos se apresentam como verdadeiros “vigilantes dos beneficiados por essas concessões da prisão-albergue e trabalho externo” e instrumentos de grande utilidade na prevenção à reincidência.⁸⁰

Ocorre que, em face de uma concepção mais abrangente e

consciente da responsabilidade da comunidade no processo de reintegração social dos apenados, é evidente que a existência dos Patronatos não pode ser resumida a interpretações parciais, que os encarem exclusivamente sob a óptica de defesa social. Os objetivos desses órgãos de execução penal são notadamente relevantes, em especial quando se tem em vista a finalidade de reintegração social a que a pena privativa de liberdade se propõe.

Nessa esteira, os Patronatos, juntamente aos Conselhos Penitenciários, despontam como

estruturas assistenciais aos egressos e às suas famílias, proporcionando àqueles vestuário, assistência moral, assistência médica, alojamento, indicação de trabalho, em suma, os meios necessários para a sua subsistência no momento imediato à sua liberação.

É importante ressaltar que essa coincidência de objetivos não acarreta um conflito de atribuições entre os aludidos órgãos, como à primeira vista poderia sugerir. Ao contrário, o legislador brasileiro dedicou especial atenção ao traçar a estrutura orgânica e ao delinear as

funções pertinentes a cada órgão, de sorte que a incumbência reservada a ambos os órgãos mencionados indica, na verdade, o ideal de uma atuação conjunta e a conveniência de unir esforços para uma melhor assistência aos egressos.⁸¹

4.7 O desempenho dos Conselhos Penitenciários no sistema penitenciário nacional e a emergência dos Conselhos da Comunidade

A investigação dos contornos históricos que impulsionaram o

surgimento dos Conselhos Penitenciários e a apresentação de suas atribuições inseridas na legislação nacional cumpriram propósitos evidentes neste trabalho. Os Conselhos Penitenciários atravessaram diversos momentos do sistema penitenciário nacional, de sorte que acompanhar o seu desenvolvimento consiste em acompanhar os rumos da execução penal no Brasil.

Atualmente, o desempenho dos Conselhos Penitenciários merece ser revisto, em especial em face dos fundamentos e dos objetivos contidos na Constituição Federal de

1988 (arts. 3º e 4º).⁸² Os propósitos do legislador constituinte demandam uma colaboração constante dos cidadãos e das autoridades estatais para a concretização de uma sociedade democrática, estendendo-se essa consideração ao momento de execução das penas e das medidas de segurança.

Os objetivos de uma “gestão pública comprometida com as ideias de participação e de descentralização do poder público incorporadas pela Constituição Federal de 1988”⁸³ comprometem os intérpretes a encontrar novas

propostas e alternativas ao sistema normativo brasileiro, de modo a promover uma maior democratização do processo penal executório e, igualmente, a assegurar um permanente controle da responsabilidade estatal nessa etapa.

O sistema normativo inaugurado pela Lei de Execução Penal de 1984, em que pese editado em momento anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, não se mostrou indiferente à participação da comunidade na execução penal. Orientandose por uma investigação sociológica do crime e consciente

da contribuição necessária da comunidade para promover a reintegração social dos apenados, o ordenamento jurídico brasileiro alcançou um novo patamar na compreensão do comportamento delitivo e na disciplina da execução penal.^{84,85}

O comprometimento social nas diversas fases da execução das penas e das medidas de segurança permeou as previsões normativas do diploma em estudo, observando as recomendações contidas nas Regras Mínimas da ONU para o tratamento dos presos e recomendações pertinentes,

adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a prevenção do crime e o tratamento do delinquente (Genebra, 1955).^{86,87}

Como se pode notar, os objetivos reconhecidos em nosso sistema normativo são evidentes: construir um sistema penitenciário mais democrático e incorporar a participação da comunidade nessa empreitada. Em atenção a todos os argumentos já apresentados e compulsando os órgãos da execução apresentados pelo legislador nacional, os Conselhos da Comunidade despontam como a mais próxima expectativa de

retomar o caráter democrático da execução penal e de permitir uma real fiscalização da execução das penas.

Justamente por esse motivo, segue-se uma análise dos Conselhos da Comunidade no ordenamento jurídico brasileiro.

4.8 A origem dos Conselhos da Comunidade no ordenamento jurídico brasileiro

O Conselho da Comunidade é um órgão de indiscutível caráter democrático, no sentido de congregar a participação da comunidade na execução penal, além de claramente comprometido com as finalidades colimadas pela pena privativa de liberdade. O legislador nacional, com a incumbência de integrar os Conselhos da Comunidade ao processo de execução penal, disciplinou sumariamente sua estrutura orgânica e as suas atribuições, como se nota do disposto nos arts. 80 e 81 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984.

Ao contrário dos Conselhos Penitenciários, que foram criações genuinamente brasileiras, os Conselhos da Comunidade representam um histórico de participação da comunidade na execução penal.⁸⁸ A previsão dos Conselhos da Comunidade, como órgãos da execução penal, desponta em meio a um projeto legislativo convicto da necessidade da colaboração da comunidade na reintegração social dos presos.⁸⁹

Os Conselhos da Comunidade foram, inicialmente, contemplados na Lei nº 6.416, de 24/05/1977, que se limitou a uma disciplina esparsa

das principais atribuições dos aludidos órgãos.⁹⁰ Na sequência, a Lei nº 7.210, de 11/07/1984, em seu art. 80, apresentou os Conselhos da Comunidade como órgãos da execução penal, incumbidos da tarefa de acompanhar a execução das penas e de zelar pela assistência aos presos e aos internados.

Neste ponto, é importante destacar que a disciplina atual dos Conselhos da Comunidade distancia-se, em certa medida, de experiências pretéritas no sistema brasileiro, consistentes em entidades da comunidade que

prestavam assistência aos presos e colaboravam com a Administração Penitenciária e demais autoridades estatais, independentemente de uma exigência legal.⁹¹

Como apontado, a experiência de cooperação de membros da comunidade na assistência material e moral dos reclusos e dos egressos não se mostra tão inédita, vindo o legislador brasileiro a regulamentar, na verdade, uma prática recorrente em diversos organismos sociais. Justamente em razão dessa particularidade, há autores que sustentam a inadequação de uma previsão legal

dos Conselhos da Comunidade e a dificuldade de organismos preexistentes de se conformarem à disciplina legal.⁹²

Sem dúvida, o êxito de semelhante proposta – aproximar sociedade e cárcere – reside na espontaneidade e na livre iniciativa das forças sociais em organizarem seus esforços em prol da reintegração dos apenados. Nesse sentido, resta evidente que a regulamentação sumária procedida pela Lei nº 7.210, de 11/07/1984, não retrata qualquer imposição estatal aos membros da coletividade que pudesse vir a anular o caráter

democrático da participação dos Conselhos da Comunidade na execução penal ou a comprometer a eficiência desses organismos.

4.9 Os Conselhos da Comunidade na disciplina da Lei nº 7.210, de 11/07/1984

Relativamente à composição do órgão, o art. 80 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, determina que o Conselho da Comunidade seja integrado por “um representante

de associação comercial ou industrial, um advogado indicado pela seção da Ordem dos Advogados do Brasil e um assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais”, sendo esta a composição mínima do aludido órgão. Na ausência da representação prevista em lei, o legislador faculta ao juiz da execução a escolha dos integrantes do Conselho da Comunidade (art. 80, parágrafo único, da Lei nº 7.210, de 11/07/1984).

Como se pode notar, a composição do Conselho da

Comunidade encontra, em sua disciplina legal, um caráter nitidamente democrático, pois contempla a possibilidade de participação de representantes da sociedade civil e de profissionais interessados e atuantes na execução das penas. Sem dúvida, os representantes da Ordem dos Advogados do Brasil e do Conselho Nacional de Assistentes Sociais ingressam na composição dos Conselhos sob uma dupla perspectiva, como cidadãos e como especialistas, mas com um único objetivo, qual seja: o de promover a reintegração social dos apenados.

Nessa esteira, a participação dessas entidades nos aludidos Conselhos imprime um caráter técnico em suas manifestações, o que, sem dúvida, contribui com a sua comunicação com os demais órgãos da execução penal, bem como no momento de identificar os principais problemas do sistema penitenciário. Por sua vez, a representação das associações comerciais e industriais revela-se de grande utilidade, tendo em vista a necessidade de inserir os egressos no mercado de trabalho e de promover a sua reabilitação profissional.⁹³

Por outro lado, em conformidade com o objetivo proclamado pelo legislador ordinário de convocar a cooperação da comunidade na execução das penas, é evidente que o número mínimo de três conselheiros determinado em lei não impede que o órgão seja integrado por outras pessoas ou por outras entidades diversas daquelas apontadas no dispositivo.^{94,95}

Com efeito, o legislador brasileiro apenas delineou a estrutura mínima que julgou indispensável para atender às atribuições reservadas ao aludido

órgão. Nesse sentido, os magistrados, em cada comarca, em observância à eventual norma complementar local, poderão estender a composição dos Conselhos da Comunidade a outros segmentos interessados na assistência dispensada aos condenados, seja no curso da execução da pena, seja no processo de seu retorno ao convívio social.

Assim, em que pese o legislador ordinário não ter feito menção expressa a determinados profissionais, é indiscutível a contribuição de psicólogos e sociólogos nos Conselhos da

Comunidade, não havendo motivo para restringir a sua participação. Por outro lado, a habilitação profissional não constitui um requisito para contribuir com os Conselhos da Comunidade, estando esses órgãos abertos à cooperação de outros segmentos da sociedade, como participantes de clubes de servir, entidades religiosas, ONGs, Apac (Associação de Proteção e de Assistência Carcerária), entre outros.^{96,97}

Ademais, o exercício da função de membro do Conselho da Comunidade, em decorrência do próprio caráter assistencial do

órgão, é gratuito e considerado serviço público relevante. A ausência de retribuição pecuniária assegura a participação de pessoas comprometidas com a reintegração social dos condenados e com a assistência aos presos e internados.⁹⁸

4.10 As atribuições dos Conselhos da Comunidade na Lei nº 7.210, 11/07/1984, e a contribuição desses órgãos para a gestão democrática da execução penal

As atribuições dos Conselhos da Comunidade encontram-se em

conformidade com o seu caráter democrático, as quais se inserem entre os mecanismos de descentralização contemplados na ordem constitucional.⁹⁹ Os Conselhos da Comunidade “possuem uma função de articulação dos recursos, de fiscalização, de luta pela preservação de direitos e de representação das comunidades na execução da política penal e penitenciária”.¹⁰⁰

Com efeito, ao analisar as atribuições dos Conselhos da Comunidade, tais como descritas na Lei de Execução Penal, é preciso

estar atento ao papel de representação da comunidade e à força política dos aludidos órgãos, que devem articular as forças locais e colaborar na implementação das políticas penitenciárias no âmbito de sua atuação.¹⁰¹ Nesse sentido:

*[...] Os conselhos devem estar articulados com outras áreas de intervenção, que, em âmbito local, são responsáveis pela gestão das políticas sociais. Áreas como saúde, trabalho, educação, assistência destinada à população devem dirigir-se igualmente para a população encarcerada.*¹⁰²

A. Em conformidade com o que dispõe o art. 81 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, incumbe aos Conselhos da Comunidade visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na Comarca (art. 81, inciso I, da Lei nº 7.210, de 11/07/1984).

A atribuição reservada aos Conselhos da Comunidade de visitar, periodicamente, os estabelecimentos penais da Comarca em que atuam ressalta o caráter fiscalizador dos órgãos e aproxima a comunidade da

realidade interna dos cárceres.

Os Conselhos da Comunidade são os legítimos representantes da sociedade na execução das penas e atuam como órgãos permanentes incumbidos da aferição da regularidade e da humanidade da execução penal. Sem dúvida, para bem desempenharem essa tarefa, resulta evidente a sua constante presença nos estabelecimentos penitenciários e em maior frequência do que a determinada no dispositivo, se necessário.¹⁰³

É corrente o entendimento de que o sistema social da prisão apresenta aos apenados valores

próprios e distantes daqueles vigentes na sociedade extramuro e acabam por forçá-los a uma constante prisionização, que amplia paulatinamente o abismo social em que já estavam inseridos.¹⁰⁴ A presença de representantes da comunidade no interior dos estabelecimentos prisionais, principalmente naqueles destinados aos condenados a regime fechado, é um indiscutível instrumento para reverter o fenômeno da prisionização e amenizar o sentimento generalizado de alienação social e de esquecimento.

Em uma outra perspectiva, a atribuição reservada aos Conselhos da Comunidade de visitar, periodicamente, os estabelecimentos penais aproxima esses colegiados dos Conselhos Penitenciários e dos demais órgãos da execução penal, possibilitando a esses uma atuação conjunta tal como idealizada pelo legislador ordinário.¹⁰⁵

Com efeito, a inspeção levada a cabo pelos Conselhos da Comunidade nos estabelecimentos prisionais não poderá ter seus resultados restringidos à órbita desses órgãos, sendo de

indiscutível utilidade um intercâmbio entre os diversos órgãos da execução penal. Assim, os elementos selecionados pelos conselheiros em suas visitas periódicas fornecem inestimáveis subsídios acerca da realidade do sistema penitenciário nacional e das principais objeções dos presos, colaborando com as atribuições dos Conselhos Penitenciários e, em consequência, com a implantação de uma política penitenciária eficiente.

B. Ademais, o legislador brasileiro prevê, no art. 81, inciso II, da Lei nº 7.210, de

11/07/1984, entre as atribuições dos Conselhos da Comunidade, a obrigatoriedade de “entrevistar os presos”.

Certo é que a medida apresentada pelo legislador brasileiro de forma imperativa, na realidade, deveria emergir como uma atividade espontânea por parte dos conselheiros, denotando o compromisso e o interesse destes pela reintegração social dos apenados.

Com efeito, as entrevistas aos

presos apresentam um indiscutível “caráter revelador”,¹⁰⁶ que apresenta aos membros dos Conselhos uma perspectiva subjetiva, mas legítima, da realidade carcerária. Ora, se a organização dos Conselhos da Comunidade orienta-se, justamente, por um dever de assistência moral e material aos presos e aos egressos, não há melhores interlocutores do que estes para formularem suas reivindicações.

Por outro lado, as entrevistas com os presos podem fornecer aos conselheiros elementos preciosos

para a avaliação do comportamento dos apenados, sendo de reconhecida utilidade para instruírem os demais órgãos da execução penal – notadamente os Conselhos Penitenciários e os juízes da execução – na decisão acerca de benefícios e de incidentes procedimentais. Por óbvio, o desenvolvimento desse intercâmbio colabora, demasiadamente, para devolver o caráter democrático à gestão dos incidentes da execução penal, que restou abalado com a sensível diminuição de atribuições do Conselho Penitenciário.

Ademais, as entrevistas

realizadas com os presos, além de obrigarem a passagem dos conselheiros pelos estabelecimentos penais, alcança, como nenhum outro instrumento, a possibilidade de aproximá-los dos detentos. Ora, os benefícios dessa empreitada são notórios, em especial quando se tem em mente a reintegração social como um dos objetivos proclamados pela pena privativa de liberdade.

Sem dúvida, o caráter informal da entrevista – em que pese a posterior avaliação técnica dos elementos recolhidos – abre um canal para que os conselheiros

possam conhecer os presos, como pessoas em situação de grave conflito social e interno. Assim, a preocupação dos conselheiros, ao se enveredarem nessa tarefa, deve ser a de buscar conhecer o histórico daquela pessoa, alcançar a sua vivência pessoal e social e enxergar o drama humano que se esconde por detrás do cumprimento de uma pena.

É necessário explorar toda a potencialidade desse momento, bem como aproveitá-lo para estender aos presos os valores da amizade, da solidariedade e da compreensão. Essa atividade vai

permitir, ao menos àqueles conselheiros enquanto representantes da sociedade, aferir a parcela de responsabilidade do controle social no fenômeno delitivo e na seleção daquele indivíduo pelo sistema punitivo.

Ademais, a possibilidade de transição dos representantes do Conselho da Comunidade nos estabelecimentos penais pode ser utilizada no sentido de aproximar os familiares dos presos, mesmo durante o período de encarceramento, possibilitando a manutenção de seus vínculos sociais, apesar do cumprimento da

pena privativa de liberdade.¹⁰⁷

Com efeito, um dos principais problemas do sistema carcerário, o qual se encontra intimamente relacionado com a natureza da pena privativa de liberdade, consiste na separação abrupta e na segregação do preso em relação à sua família e à sociedade.¹⁰⁸ A possibilidade de aproximar os encarcerados de seus familiares e dos demais membros da sociedade é uma importante alternativa para superar o fenômeno da prisionização e os seus efeitos deletérios.

C. Em observância ao propósito revelado de uma atuação

conjunta entre os diversos órgãos da execução penal,¹⁰⁹ o legislador brasileiro incumbe aos Conselhos da Comunidade a obrigação de apresentar relatórios mensais ao juiz da execução e ao Conselho Penitenciário (art. 81, inciso III, da Lei nº 7.210, de 11/07/1984).

Certamente, os Conselhos da Comunidade poderão se valer dos elementos recolhidos em suas visitas mensais aos estabelecimentos penitenciários, bem como daqueles extraídos das entrevistas com os presos.¹¹⁰ A

importância de os Conselhos da Comunidade reportarem-se aos demais órgãos da execução penal não se restringe a postulados de Administração Pública, que prescreve um controle interno e externo de seus órgãos, mas também se justifica em face do objetivo maior de construir uma política criminal e penitenciária mais eficiente.

D. Ademais, o legislador ordinário atribui aos Conselhos da Comunidade a incumbência de diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para

melhor assistência ao preso ou ao internado, em harmonia com a direção do estabelecimento (art. 81, inciso IV, da Lei nº 7.210, de 11/07/1984).

Sem dúvida, ao apresentar aos Conselhos da Comunidade a importante missão de angariar recursos materiais para melhor assistência ao preso ou ao internado, o legislador brasileiro delineou a atribuição que, talvez, mais identifique os aludidos Conselhos. Em que pese a relevância das demais competências, notadamente em

face de um compromisso em inserir a comunidade na execução penal, é certo que a destinação de recursos materiais e humanos consiste na atuação mais concreta daqueles órgãos e a de maior repercussão social.

Não obstante, é de reconhecer que a disciplina normativa no inciso IV em questão foi sumária, o que é alvo de crítica na doutrina.¹¹¹ Ocorre que, tratandose de um diploma normativo de âmbito nacional, o legislador brasileiro não estava incumbido de descer a minúcias, detalhando os recursos a serem selecionados pelos

conselheiros.

Por outro lado, não se encontra qualquer restrição em que a aludida norma venha a ser complementada por uma regulamentação local ou estadual. Na verdade, a abertura deixada pelo dispositivo em questão favorece o sistema penitenciário nacional, caracterizado por inúmeras diversidades regionais.

Relativamente a essa questão, a disciplina da assistência a ser prestada aos presos e aos internados no curso da execução penal, tal como indicada nos arts. 10 a 24 da Lei nº 7.210, de

11/07/1984, fornece um norte para a atuação dos Conselhos da Comunidade. É importante destacar que a assistência aos reclusos prescrita pelo legislador não se restringiu à assistência material e à assistência à saúde. Com efeito, sob a égide de um sistema normativo que busca a reintegração social dos condenados, resta evidente que outras facetas dessa assistência devem se revelar, dando ênfase para um trabalho dos conselheiros que proporcionem aos presos e aos internados o acesso à assistência religiosa, educacional, social e jurídica.¹¹²

4.11 Propostas para ampliar a atuação dos Conselhos da Comunidade

Embora a previsão normativa dos Conselhos da Comunidade integre o ordenamento jurídico nacional há mais de vinte anos, os referidos órgãos ainda não estão tão próximos da realidade brasileira como deveriam. A atitude de inércia e passividade que colabora para esse quadro não pode ser atribuída somente ao poder público e a insuficiências de recursos, mas,

igualmente, a toda a sociedade, que parece ainda não ter se conscientizado de sua corresponsabilidade na execução penal e de sua inestimável colaboração para a reintegração social dos apenados.

Não obstante, é necessário reconhecer os esforços de órgãos como o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de juízes de execução criminal de diversos Estados brasileiros e de outros profissionais da área jurídica para a efetiva instalação dos Conselhos da Comunidade entre nós.¹¹³

Nessa esteira, com o claro propósito de colaborar com a implantação dos Conselhos da Comunidade e de ampliar a sua atuação na execução penal, o Ministério da Justiça, no ano de 2005, editou a “Cartilha dos Conselhos da Comunidade”, elaborada pela Comissão para a Implementação e Acompanhamento dos Conselhos da Comunidade. A comissão foi criada por meio da Portaria do Ministério da Justiça nº 2.710, de 23/09/2004 e era presidida pela então Secretária Nacional de Justiça, Cláudia Maria de Freitas

Chagas.

Sem dúvida, a orientação proporcionada pela cartilha é de grande valia para a instalação dos Conselhos da Comunidade, sendo ressaltadas a importância da participação da comunidade na execução da penal, a falência do sistema penitenciário atual, a estrutura da Lei de Execução Penal e dos Conselhos que estão nela previstos, além de orientação geral acerca das atribuições dos Conselhos da Comunidade e de como instalar estes órgãos na prática.

Os Conselhos da Comunidade

receberam um novo incentivo para a sua concretização com a edição da Resolução nº 47, de 18/12/2007, do Conselho Nacional de Justiça, que reforçou a obrigatoriedade e a necessidade da implantação dos Conselhos da Comunidade nas diversas comarcas. A resolução, que dispõe sobre a inspeção nos estabelecimentos penais pelos juízes de execução criminal, em seu art. 4º, determina que os magistrados deverão compor e instalar, em suas respectivas comarcas, o Conselho da Comunidade, na forma do art. 80 e seguintes da Lei nº 7.210, de

11/07/1984. Na realidade, a resolução vem apenas reforçar, como dito, o que já preconizava o legislador brasileiro desde a edição da Lei nº 7.210, de 11/07/1984.

Essa preocupação do Conselho Nacional de Justiça fazia-se necessária em virtude do incipiente funcionamento dos Conselhos da Comunidade nos Estados brasileiros. Já em novembro de 2004 o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária advertiu para a importância dos Conselhos da Comunidade e editou a Resolução nº 10, de 08/11/2004, traçando as

diretrizes básicas para viabilizar a implementação desses órgãos da execução penal.

A partir de considerações que remetem à “necessidade de efetivar-se a participação da sociedade na reinserção do delinquente, assim como colaborar na fiscalização da execução da pena”, bem como a de que “uma das causas da reincidência é a falta de assistência adequada por parte da comunidade ao preso e ao egresso”, a resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária em muito se aproxima da disciplina legal da Lei nº 7.210,

de 11/07/1984.

No entanto, a resolução vai além, consagrando atribuições acessórias para os Conselhos da Comunidade, que reforçam a sua atuação como órgão da execução penal responsável pela fiscalização do bom cumprimento da execução das penas e como articulador das forças sociais e dos recursos locais para uma melhor assistência aos presos e aos egressos.¹¹⁴

Com efeito, como demonstrado, os Conselhos da Comunidade revelam-se como um dos órgãos da execução penal que mais aproxima a comunidade do cotidiano

carcerário, desempenhando um papel fundamental na reintegração social dos apenados, e, em certa medida, na própria prevenção ao cometimento de novos delitos. Assim, a atuação dos Conselhos da Comunidade pode e deve se estender além daquelas atribuições sumariamente descritas no art. 81 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, tal como prescrito pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.¹¹⁵

De fato, o legislador brasileiro, ao estruturar os Conselhos da Comunidade, tal como previsto nos arts. 80 e 81 da Lei nº 7.210, de

11/07/1984, apresentou apenas um indicativo de toda a potencialidade desses órgãos. Essa intenção do legislador restou compreendida pelos juízos da execução criminal e por aqueles que atuam no sistema penitenciário nacional, haja vista que emergem, a todo momento, propostas que visam a ampliar as atribuições dos Conselhos da Comunidade e integrá-los, cada vez mais, ao processo de execução penal.

Ademais, retomando os argumentos já apresentados, o reconhecimento incisivo do caráter jurisdicional da execução penal

resultou em uma limitação da atuação de órgãos da execução, que contribuíam, de modo indiscutível, para uma gestão mais democrática da execução das penas e das medidas de segurança.

Em suma, como uma forma de combater os inconvenientes dessa postura legislativa, os Conselhos da Comunidade devem buscar uma atuação cada vez mais presente nos diversos momentos da execução penal, possibilitando, ainda, uma abertura da comunidade para os problemas internos das prisões.¹¹⁶

4.12 Considerações finais

O sistema normativo inaugurado com a Lei nº 7.210, de 11/07/1984, consagrou o caráter jurisdicional da execução penal brasileira, com inegáveis vantagens para a preservação dos direitos fundamentais dos presos e dos internados, bem como para a observância e o controle da legalidade na execução penal. Nessa esteira, a atuação de órgãos da execução de índole predominantemente administrativa restou marginalizada pelo

legislador nacional, com evidentes prejuízos para uma gestão democrática da execução penal.

Imbuído do louvável propósito de assegurar um controle jurisdicional incisivo e constante em todos os momentos da execução penal, historicamente demarcados por arbitrariedades e excessos, o legislador nacional acabou eliminando a profícua colaboração entre as esferas administrativa e jurisdicional, tão recomendada por documentos internacionais.¹¹⁷

Nesta ordem de valores, os Conselhos Penitenciários experimentaram, ao longo de sua

existência, os reflexos do atual delineamento da execução penal. O fortalecimento, cada vez mais crescente, das atribuições dos órgãos jurisdicionais acarretou uma diminuição proporcional da importância daqueles órgãos colegiados nos diversos incidentes da execução penal, com um sensível sacrifício do componente democrático que a sua participação agregava às decisões em sede de execução penal.

Atualmente, impõe-se um resgate dessa gestão democrática da execução das penas, notadamente em face dos preceitos

consagrados em nossa ordem constitucional, que traduzem as exigências de um Estado que pretenda ser democrático e de uma ordem jurídica que procure concretizar a igualdade. Como demonstrado, essa proposta pode desenvolver-se em duas vertentes: quer ampliando a participação dos Conselhos da Comunidade; quer estendendo o caráter fiscalizador dos Conselhos Penitenciários, impulsionando a sua atuação por meio de atribuições que prescrevem o acompanhamento constante da execução penal.

Em suma, qualquer que seja a via

eleita, o importante é destacar o caráter fundamental da atuação dos Conselhos Penitenciários e dos Conselhos da Comunidade, por se revelarem como órgãos que congregam a participação da comunidade na execução penal, o que se apresenta, atualmente, como imprescindível para a reintegração social dos apenados.

Apêndice – Histórico do Conselho Penitenciário de São Paulo

1 Um Breve Histórico Do Conselho Penitenciário Do Estado De São Paulo¹¹⁸

O Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo completou, em 23/05/2008, 80 anos de existência e de efetivo funcionamento. Não obstante o Conselho Penitenciário

de São Paulo não se encontrar entre os primeiros conselhos estaduais a terem sido oficialmente instalados no País, o aludido órgão pode ser considerado, hoje, o de maior atuação no cenário nacional.¹¹⁹

Com efeito, a população carcerária de São Paulo encerra o maior contingente de todo o Estado brasileiro – aproximadamente 130.000 presos –, e, em consequência, o Conselho Penitenciário estadual encontra-se em intensa atividade. Como ressaltou o presidente do Conselho Penitenciário, Umberto Luiz Borges D’Urso, a quantidade de pedidos

protocolados no órgão tem aumentado, consideravelmente, a cada mês, sendo que cada conselheiro recebe, em média, vinte e cinco processos por semana para sua análise e manifestação.¹²⁰

Sem dúvida, o volume de trabalho nos Conselhos Penitenciários experimentou uma sensível diminuição com a modificação legal promovida pela Lei nº 10.792, de 1º/12/2003, que excluiu a obrigatoriedade de manifestação dos Conselhos Penitenciários nos pedidos de livramento condicional. Não obstante, a edição anual do decreto

de indulto natalino e de comutação de pena, bem como o aumento gradual da população carcerária, tem assegurado uma constante remessa de processos penais para o colegiado.

O Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo foi instituído pela Lei Estadual nº 2.168-A/26, de 24/12/1926, tendo sido promulgada pelo então Presidente do Estado, Carlos de Campos. O aludido diploma normativo colocava o Conselho Penitenciário como órgão vinculado à Secretaria de Justiça e Segurança, na época administrada por seu secretário, Bento Bueno.

Não obstante a edição da referida lei estadual em 1926, o Decreto Estadual nº 4.365 somente veio a regulamentá-la em 31/01/1928, tendo sido o Conselho Penitenciário oficialmente instalado em 23/05/1928.¹²¹ Nesta época, o Presidente do Estado era Júlio Prestes de Albuquerque e o Secretário de Justiça, Salles Júnior.

O Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo foi instalado, em um momento inicial, nas dependências da Penitenciária do Estado de São Paulo, tendo alterado a sua localização por mais duas vezes até vir a se instalar em sua

sede atual.

Em momento posterior, o Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo foi objeto de uma nova disciplina normativa, dessa vez empreendida pela Lei Estadual nº 3.121, de 26/08/1955, promulgada sob o governo de Jânio Quadros, sendo o Secretário de Justiça José Adriano Marrey Júnior. Relativamente a esse diploma normativo, é importante destacar que alguns de seus dispositivos foram vetados, no todo ou em parte, pelo então governador do Estado. Em razão do veto, a Assembleia Legislativa do Estado

viu-se obrigada a promulgar a Lei nº 3.165, de 28/09/1955, restabelecendo as disposições alcançadas pelo veto.¹²²

O Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo experimenta uma nova regulamentação com a edição do Decreto Estadual nº 26.272, de 04/12/1986, editado no governo de André Franco Montoro, sendo o Secretário da Segurança Pública, igualmente responsável pela Secretaria da Justiça, Eduardo Augusto Muylaert Antunes. Com o advento desta nova disciplina legal, indubitavelmente mais ampla, o Conselho Penitenciário torna-se

vinculado à Secretaria da Justiça. Na realidade, a vinculação do colegiado à Secretaria de Justiça já havia sido sinalizada pelo Decreto Estadual nº 3.727, de 28/05/1974, mas acaba consolidada com aquele primeiro regulamento.

Outro diploma normativo que merece destaque no que tange à disciplina do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo é o Decreto Estadual nº 28.532, de 30/06/1988, que traz algumas modificações na organização do Conselho, notadamente em relação à sua composição. Em seguida, a Lei

Estadual nº 9.202, de 08/12/1995, trouxe algumas modificações quanto ao funcionamento e à composição do Conselho Penitenciário, aperfeiçoando a disciplina normativa vigente.¹²³

Relativamente à organização do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, vale destacar que este órgão esteve originariamente vinculado à Secretaria de Justiça, como demonstrado. Não obstante, o Decreto Estadual nº 33.134, de 15/03/1991 transferiu o Conselho Penitenciário do Estado para a Secretaria de Segurança Pública, assim como os demais órgãos

relacionados com a execução penal. Por sua vez, com a criação da Secretaria de Administração Penitenciária, por meio da Lei Estadual nº 8.209, de 04/01/1993, o Conselho Penitenciário passa a se encontrar sob sua vinculação, e não mais se subordinando à Secretaria de Segurança Pública.

Atualmente, o Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo encontrase organizado pelo Decreto nº 26.372, de 04/12/1986 e pelo Decreto nº 28.532, de 30/06/1988. O Regimento Interno do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo foi aprovado em

11/11/1955, havendo previsão de atualização desse regimento.¹²⁴

A Composição Do Conselho Penitenciário Do Estado De São Paulo

O art. 12 da Lei estadual nº 2.168-A/1926 determinava a criação do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, com sede na Capital. A composição do Conselho Penitenciário encontrava-se indicada nesse dispositivo, sendo integrado por sete membros, dos quais: um procurador seccional da República; um chefe do Ministério

Público do Estado; três professores de Direito ou juristas em atividade forense, nomeados pelo presidente do Estado; dois professores de Medicina ou clínicos profissionais, nomeados pelo presidente do Estado.

Neste ponto, é interessante traçar um paralelo com a composição originária do Conselho Penitenciário determinada no Decreto nº 16.665/24, que criou o Conselho Penitenciário. Conforme o art. 2º, o Conselho Penitenciário seria constituído por um procurador da República; um representante do Ministério

Público local e por cinco pessoas gradas, de livre nomeação pelo presidente da República no Distrito Federal e no então território do Acre e pelos presidentes ou governadores nos Estados, devendo ser escolhidos, de preferência, três membros entre professores de Direito ou juristas em atividade forense, e dois entre professores de Medicina ou clínicos profissionais.

Como se nota, o legislador estadual não se afastou da composição determinada pelo decreto federal, atendendo, outrossim, às concepções da criminologia positivista vigente na

época, congregando médicos e juristas em um único órgão. Ademais, o Decreto Estadual nº 4.365/1928 determinava que deveriam assistir às sessões plenárias do Conselho Penitenciário o médico-chefe e o chefe da secção penal da Penitenciária do Estado.

A composição do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo na época de sua instalação, em 23/05/1928, era a seguinte: Cândido Nazianzeno Nogueira Motta, como Presidente do Conselho e Professor Catedrático de Direito Penal da Faculdade de

Direito do Largo de São Francisco; José de Alcântara Machado de Oliveira; Flaminio Fávero ou Harmínio Fávero; Antônio Carlos Pacheco e Silva; Francisco Glicério de Freitas; Fernando Maximiliano. Embora o legislador estadual tenha consignado a obrigatoriedade de sete membros para a composição do colegiado, nota-se que a sua composição originária contava com somente seis membros.¹²⁵

O decreto estadual ainda estabelecia a gratuidade da função de conselheiro, sendo considerada o exercício de uma função pública relevante. A gratuidade da função

de membro do Conselho Penitenciário assegurava a participação, neste órgão, de profissionais comprometidos com o importante desempenho social do colegiado e com a investigação dos problemas do sistema penitenciário.

Posteriormente, a Lei Estadual nº 3.121/1955, responsável por uma nova organização do Conselho Penitenciário Estadual, editada sob o governo de Jânio Quadros, manteve a composição originária do colegiado em sete membros, mas trouxe a previsão inédita de três membros suplentes,

obedecendo a seguinte distribuição: um procurador da República; um membro do Ministério Público do Estado, designado pelo procurador geral da Justiça (antes: chefe do Ministério Público local); três diplomados em Medicina, professores, clínicos ou militares. A novidade da lei estadual consistia na indicação de três membros suplentes, que seriam dois juristas e um médico, “todos eles servindo indistintamente em relação às profissões dos efetivos substituídos”.¹²⁶

Como se pode notar, o legislador

estadual cometeu alguns equívocos na redação do diploma normativo, tendo em vista que, provavelmente, ao abordar os três diplomados em Medicina, professores, clínicos ou militares, o legislador queria ter mencionado “três diplomados em Direito, juristas, professores ou militantes da área”. Um outro equívoco consiste na omissão em referir-se aos outros dois membros do Conselho, que seriam os diplomados em Medicina, os professores ou os clínicos profissionais.¹²⁷

O art. 6º da Lei Estadual nº 3.121/55 determinava a instituição

de membros informantes, que participariam das sessões plenárias do Conselho Penitenciário, mas sem o direito a voto, sendo eles: o diretor geral do então Departamento de Presídios; o diretor do Instituto de Biotipologia Criminal; o diretor penal da Penitenciária; o diretor da Casa de Detenção de São Paulo; o chefe da Seção Administrativa do Conselho.

Não obstante, é de recordar que o art. 6º da Lei Estadual nº 3.121/1955, ora comentado, foi objeto de veto integral por parte do governador do Estado. Não obstante, a Assembleia Legislativa do Estado decretou a Lei

Estadual nº 3.165, em 28/09/1955, promulgada por seu Presidente, o Deputado André Franco Montoro, derrubando o veto do Poder Executivo. Assim, a previsão dos membros suplentes estava restabelecida, tendo o legislador estipulado a estes a metade da gratificação atribuída aos conselheiros por sessão a que comparecessem.¹²⁸

Ainda no tocante aos membros suplentes do Conselho Penitenciário, a Lei Estadual nº 6.054/1961, com a redação determinada pela Lei Estadual nº 6.059, de 17/04/1961, editadas sob o

governo de Carvalho Pinto, estabeleceu nova composição para o colegiado, ampliando a previsão dos membros informantes. Assim, os membros informantes passariam a ser: o diretor geral do Departamento dos Institutos Penais do Estado (DIPE); o diretor da Divisão Judiciária; o diretor do Instituto de Biotipologia de Criminal; o diretor penal da Penitenciária do Estado; o diretor da Casa de Detenção; o fiscal dos Liberados Condicionais; o chefe da Seção Administrativa do Conselho. Anota-se que permaneciam os membros informantes sem direito a

voto, não obstante fizessem jus à metade da gratificação atribuída aos conselheiros efetivos.¹²⁹

Em sua segunda reformulação legislativa desde a sua criação, o Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo foi alçado a órgão consultivo e fiscalizador da execução penal, tendo sido ampliada, de modo significativo, a sua composição. Com efeito, o Decreto Estadual nº 26.272, de 04/12/1986, estabeleceu o número de 20 membros efetivos para Conselho Penitenciário, obedecendo a seguinte previsão: seis médicos psiquiatras, de livre

escolha do governador; quatro procuradores de Justiça, indicados pelo procurador geral de Justiça do Estado; dois procuradores da República, indicados pelo procurador geral da República; quatro advogados, indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil – seção de São Paulo, sendo dois deles representantes da comunidade; dois procuradores do Estado, da Procuradoria de Assistência Judiciária, indicados pelo procurador geral do Estado; dois psicólogos, de livre escolha do governador. O mandato dos conselheiros era de quatro anos,

sendo permitida uma recondução. Os membros efetivos, designados pelo governador do Estado, deveriam contar com experiência de, pelo menos, dez anos na área do Direito Penal, Direito Processual Penal, Penitenciário e Ciências afins.¹³⁰

Relativamente aos membros informantes, cuja previsão legal permanecia no ordenamento pátrio, eram os dirigentes de órgãos envolvidos com a execução penal, a saber: da coordenadoria dos estabelecimentos penitenciários do estado (Coespe); dos estabelecimentos penais do Estado,

tanto da capital como do interior; do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (Imesc); da Fundação Estadual de Amparo ao Trabalhador Preso (Funap); da Secretaria de Segurança Pública, representada por um delegado de polícia.¹³¹

Nessa esteira, com o advento do Decreto Estadual nº 28.532/1988, a composição do Conselho Penitenciário paulista é, novamente, objeto de alteração. Com o novo regramento, o colegiado é ampliado com a instituição de dez conselheiros suplentes, designados pelo

governador do Estado e em atenção às suas respectivas áreas de atuação. Os conselheiros suplentes eram indicados em simetria com os conselheiros efetivos, a saber: três médicos psiquiatras; dois procuradores de Justiça; um procurador da República; dois advogados; um procurador do Estado; um psicólogo. Ademais, o mandato dos conselheiros, efetivos e suplentes, era de quatro anos, sendo permitida a recondução.¹³²

Por fim, resta consignar a edição da Lei Estadual nº 9.202, de 08/12/1995, que autorizou o Presidente do Conselho

Penitenciário a designar até quatro servidores como membros informantes, sem direito a voto, com a função de atuar junto às sessões de turmas, câmaras e plenário, acompanhando o julgamento dos pedidos de concessão de benefícios, informando e prestando assessoria aos conselheiros, sem prejuízo das atribuições normais de seus cargos.¹³³

B Composição Do Conselho Penitenciário Do Estado De São Paulo

Atual

Como mencionado, o Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo é composto por trinta membros, sendo vinte membros titulares e dez membros suplentes. Os membros suplentes participam das sessões do colegiado como se fossem membros titulares, haja a vista a grande remessa de pedidos de benefícios para apreciação do Conselho.¹³⁴

No momento de conclusão desta pesquisa, em maio de 2008, a composição do Conselho Penitenciário de São Paulo era a seguinte:

– Umberto Luiz Borges D’Urso
(advogado, Presidente do Conselho
Penitenciário do Estado de São
Paulo); Sérgio Paulo Rigonatti
(psiquiatra, Vice-Presidente);
Advogados: Adriana de Melo
Nunes Martorelli; Francisco
Bustamante; Matheus Guimarães
Cury; Valmir Alves Siqueira; Vitor
Monacelli Fachinetti Júnior;
Defensores Públicos: Carmem Silva
de Moraes Barros; Geraldo Sanches
Carvalho; Gustavo Octaviano Diniz
Junqueira; **Membros do Ministério
Público do Estado de São Paulo:**
Fernando Sérgio Barone Nucci;
João Estevam da Silva; Luiz

Antônio Cardoso; Pedro Falabella
Tavares de Lima; Ruy Pires Galvão
Filho; Valderez Deusdedit Abbud;
**Membros do Ministério Público
Federal:** Ryanna Pala Veras; Sérgio
Gardenghi Suiama; **Psiquiatras:**
Breno Montanari Ramos; Danilo
Antônio Baltieri; Emílio José de
Augustinis; Luiz Carlos Aiex Alves;
Mauro Gomes Aranha de Lima;
Priscila Teresa Peranovich Rocco;
Psicólogos: Arlindo da Silva
Lourenço; Fernanda Lou Sans
Magano; Maria Nilsa Alves Pereira.

C Atribuições Do Conselho Penitenciário

Do Estado De São Paulo

No que concerne às atribuições do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 2.168-A/1926 determinava que incumbia ao colegiado “propor e informar sobre a concessão de livramento condicional, nos termos e condições fixados no referido Decreto 16.665, de 06 de novembro de 1924”.

Ademais, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11/07/1984) traz as atribuições dos Conselhos Penitenciários em diversos dispositivos, os quais já foram objeto de análise em outro

momento. Destaca-se, ainda, a possibilidade de os Conselhos Penitenciários elaborarem o seu Regimento Interno, contendo normas supletivas que especificam as atribuições previstas em normas gerais ou complementam-nas com atribuições acessórias, visando a uma melhor adequação do órgão às peculiaridades locais.¹³⁵

D Presidentes Do Conselho Penitenciário De São Paulo

Ao longo de seus 80 anos de existência, inúmeros profissionais

da área jurídica e da área médica exerceram a função de conselheiros. Destacam-se, no entanto, como presidentes do órgão:

Professor Cândido Nazanziano

Nogueira Motta: (23/05/1928 a 1942);

Professor Flamínio Fávero:

(30/03/1942 a 20/03/1973);

Professor André Teixeira Lima:

(27/03/1973 a 17/11/1987);

Professor Eubis do Amaral:

(17/11/1987 a 11/05/1988);

Dr. José Sylvio Fonseca Tavares:

(11/05/1988 a 29/02/1996);

Professor: Tarcizo Leonce Pinheiro

Cintra: (18/03/1996 a 31/12/1996)

Dra. Maria Elizabeth Schreppel:
(1º/01/1997 a 1998);

Dr. José Parada Neto: (biênio
1999/2000);

Dr. Emílio José de Augustinis:
(biênio 2001/2002);

Dr. Umberto Luiz Borges D'Urso:
(biênios 2003/2004; 2005/2006;
2007/2008).

E Atuação Do Conselho Penitenciário Do Estado De São Paulo

O Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo tem se demonstrado atuante, o que se percebe a partir

da análise dos documentos recolhidos em visita ao aludido órgão. Ademais, o Conselho Penitenciário estadual tem se preocupado em levar as discussões relativas à execução penal para as universidades, promovendo palestras e visitas monitoradas ao Conselho Penitenciário. Os estudantes interessados podem assistir às sessões plenárias do Conselho e acompanhar o desempenho dos conselheiros nas análises de processos.

Pode-se notar, também, uma colaboração entre os Conselhos Penitenciários e os Conselhos da

Comunidade, sendo que estes remetem, constantemente, relatórios das atividades desenvolvidas em suas comarcas para o Conselho Penitenciário Estadual.

No tocante aos pareceres dos conselheiros, o que se nota é que, em razão do volume de processos que são remetidos aos conselheiros semanalmente, as manifestações são fundamentadas e sucintas, muitas vezes atendendo aos requisitos objetivos do decreto de indulto, por exemplo, ou aos requisitos exigidos pela Lei. Em geral, a manifestação é objetiva,

concentrando-se os conselheiros no exame da adequação do perfil objetivo e subjetivo do apenado aos preceitos legais. O bom comportamento carcerário é atestado com base no BI (boletim informativo) expedido pela administração do presídio.

É interessante notar o teor das manifestações dos conselheiros e acompanhar a sua evolução ao longo dos 84 anos de existência dos Conselhos Penitenciários. Com efeito, as primeiras manifestações dos conselheiros encontravam-se imbuídas pelas teorias criminológicas vigentes à época,

notadamente influenciadas pelo pensamento da Escola Positivista. Assim, a análise da conveniência de determinado benefício, procedida pelos conselheiros, remontava a um estudo não somente jurídico, mas também médico e psicológico do apenado, que exercia uma preponderância marcante.

Neste sentido, apenas por um interesse histórico, é relevante destacar o parecer nº 1 do Conselho Penitenciário de São Paulo, cujo relator foi o Professor Cândido Motta. O caso levado à apreciação do Conselho Penitenciário consistia em um pedido de livramento

condicional, nos termos do Decreto nº 16.665, de 1924, e do Decreto Estadual nº 4.365, de 1928. O requerente havia sido condenado pela prática da conduta tipificada como homicídio doloso, tendo cumprido pena por 22 anos. Após uma extensa recapitulação dos serviços prestados pelo condenado ao País, em razão do seu exercício profissional como sargento da Força Pública, os conselheiros destacaram aspectos de sua convivência interna no estabelecimento penal e dos motivos que o levaram a cometer a conduta típica. Ao final, julgaram o

indivíduo merecedor do livramento condicional, opinando pela concessão do instituto. O parecer foi proferido no dia 2/05/1928, estando presente à sessão os seguintes conselheiros: Candido Motta; Alcântara Machado; Flamínio Fávero; A. C. Pacheco e Silva; Fernando Maximiliano e F. Glycério de Freitas.

4.13 Referências Bibliográficas

1. Almeida Cândido Mendes de. Discurso do Professor

Cândido Mendes de Almeida na reunião de 01/12/1934 do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, em comemoração aos 10 anos de instalação do Conselho Penitenciário no Brasil. In: Rao Vicente, ed. *Primeiro decennio do livramento condicional no Brasil e do conselho penitenciário do Districto Federal*. Rio de Janeiro: Mendes Júnior; 1934.

2. Araújo Cláudio Theotônio Leotta, Menezes Marco Antônio. Em defesa do

exame criminológico.

Boletim IBCCrim.

2003;11(129):3 ago.

3. ATA da Reunião do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, realizada em 08 e 09/11/2004. Disponível em
<<http://www.mj.gov.br/servic/Management/FileDownload.DocumentID=%7B0DDDA2C193-4735-B8EB-8A8061248B49%7D&ServiceId=7C49-420B-9F7615A4137F1CCD%7D>>.
Acesso em: abr. 2008.

4. Bitencourt Cezar Roberto.
Falência da pena de prisão: causas e alternativas São Paulo: Revista dos Tribunais; 1993.
5. Borges Lineu Escorel.
Atribuições do Conselho Penitenciário no passado, presente e futuro. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*. 1993;1(2):100–101 jul.-dez.
6. Cândido Joel José.
Conselho Penitenciário do Rio Grande do Sul: o início do direito penitenciário no Estado. *Justitia*. 1988;142:40

ano 50, abr.-jun.

7. Castilho Ela Wiecko V de. *Controle da legalidade na execução penal* Porto Alegre: Fabris; 1988.
8. Costa Armando. *Livramento condicional* Rio de Janeiro: Jacyntho; 1935.
9. Costa Luiz Fernando Gaspar, Araújo Márcio Schusterschitz da Silva. Conselho Penitenciário e Ação Civil Pública. *Revista dos Tribunais* 2006;(489):446–447 jul.
10. Faria Thaís Dumê. *A festa das cadernetas: o Conselho*

Penitenciário da Bahia e as teorias criminológicas brasileiras no início do século XX Brasília: Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília; 2007.

11. FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 5, p. 56.
12. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. A exigência de

jurisdicionalização da execução. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 4, v. 4, n. 3, p. 8, jul.-set. 1991.

13. Mañas Carlos Vico, et al.
Processo e procedimento na execução penal. In: Miotto Armida Bergamini, ed. São Paulo: Saraiva; 1975;756–757. *Curso de direito penitenciário*. 2.
14. Mirabete Julio Fabbrini.
Execução penal 11 São Paulo: Atlas; 2004.
15. Neves Letícia Sinatora das.
As funções dos Conselhos

*Penitenciários após a
Constituição Federal de 1988*
Canoas: Dissertação
(Mestrado em Direito) –
Faculdade de Direito da
Universidade Luterana do
Brasil; 2008; p. 48.

16. PRADO, Fabiana Lemes
Zamalloa do. Execução
penal e garantismo: as
alterações introduzidas na
Lei de Execuções Penais
sobre o exame
criminológico. *Boletim
IBCCrim*, São Paulo, v. 12, n.
146, p. 6-8, jan. 2005.
17. Prado Luiz Regis. In: 3 São

Paulo: Revista dos
Tribunais; 2002; *Curso de
direito penal brasileiro*. 1.

18. Queiroz Rafael Mafei
Rabelo. *Sursis e livramento
condicional – 1924–1940: a
modernização do direito penal
brasileiro* São Paulo:
Dissertação (Mestrado em
Direito) – Faculdade de
Direito da Universidade de
São Paulo; 2005.
19. Rao Vicente. *Primeiro
decennio do livramento
condicional no Brasil e do
conselho penitenciário do
Districto Federal* Rio de

Janeiro: Mendes Júnior;
1934.

20. Rodrigues Anabela Miranda.
*Novo olhar sobre a questão
penitenciária* São Paulo:
Revista dos Tribunais; 2001.
21. Sá Alvino Augusto de.
Prisionização: um dilema
para o cárcere e um desafio
para a comunidade. *Revista
Brasileira de Ciências
Criminais* 1998;(21):117–119
jan.-mar.
22. Shecaira Sérgio Salomão,
Corrêa Júnior Alceu. *Teoria
da pena* São Paulo: Revista
dos Tribunais; 2002.

23. Thompson Augusto. *A questão penitenciária* 5 Rio de Janeiro: Forense; 2002.
24. Wunderlich Alexandre. Apresentação do parecer sobre proposta de projeto para “administracionalizar os benefícios da execução penal”, do movimento antiterror. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. 2006;60:350 São Paulo, nt. 2, maiojun.
25. Zippin Filho. Dálio Atribuições do Conselho Penitenciário no passado, presente e futuro. *Revista do*

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

2000;1(14):94–95 jul.-dez.

*Mestranda em Direito Processual Penal (USP). Pós-graduação lato sensu em Direito Penal Econômico e Europeu pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Advogada.

¹Cf. Mañas, Carlos Vico et. al. Processo e procedimento na execução penal. p. 55.

²Idem, ibidem.

³3 Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. p. 14.

⁴Idem, p. 23–24.

⁵ Como destacam Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior: “No entanto, seria ingenuidade acreditar que a pena de prisão surgiu apenas como uma forma de substituir a pena capital. Na verdade, o desenvolvimento do capitalismo como regime econômico contribui bastante para a implantação da prisão, à medida que foram criadas, inicialmente na Inglaterra do século XVI e posteriormente de forma mais desenvolvida entre os holandeses, as casas de trabalho, que pretendiam aproveitar a mão de obra gratuita e ainda manter o controle sobre ela” (*Teoria da pena*. p. 34).

² Cf. Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. p. 37.

⁷ Com efeito, a instituição dos primeiros estabelecimentos prisionais na Inglaterra e na Holanda cumpria exigências

relacionadas com o desenvolvimento da economia capitalista, que se verificava a partir do século XVII na Europa. Nesse ponto, é interessante a observação de Cezar Roberto Bitencourt: “Os modelos punitivos não se diversificam por um propósito idealista ou pelo afã de melhorar as condições da prisão, mas com o fim de evitar que se desperdice a mão de obra e ao mesmo tempo para poder controlá-la, regulando a sua utilização de acordo com as necessidades de valoração do capital”. Logicamente, a relação que se apresenta entre a segregação concebida pela pena privativa de liberdade e a disciplina do mercado de trabalho orientado por uma concepção capitalista colabora para a explicação da revisão em torno do caráter da prisão. No entanto, “não se deve aplicar uma perspectiva unilateral ao buscar encontrar uma

explicação para a origem e função da prisão. É necessário levar em consideração outros tipos de motivações que, embora possam ser irracionais, também contribuem, em maior ou menor grau, para explicar as causas que levam ao surgimento de uma resposta penalógica como a prisão, que ainda se mantém vigente, apesar de encontrar-se em crise” (Idem, p. 29–32).

⁸Cf. Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. p. 16.

⁹Cf. Mañas, Carlos Vico et al. *Processo e procedimento na execução penal*. p. 56.

¹⁰John Howard apresenta uma preocupação constante com as condições deletérias em que se encontravam as prisões na Inglaterra. Para Howard, o modelo penitenciário de Raspius e

Spinhuis, desenvolvido em Amsterdã, representava o exemplo a ser seguido, ressaltando a “organização da prisão, onde havia enfermarias, alimentação adequada, higiene, separação entre homens e mulheres, trabalho e disciplina rígida que possibilitavam a reforma dos presos” (Cf. Mañas, Carlos Vico et al. Processo e procedimento na execução penal. In: Franco, Alberto Silva; Stoco, Rui (Coord.). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. p. 56. Neste sentido, Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. p. 44–45.

¹¹ Interessante notar que a conveniência da fiscalização da administração penitenciária por autoridades estatais foi apontada, pela primeira vez, por Howard, que soube bem delinear “a importância do

controle jurisdicional sobre os poderes outorgados ao carcereiro”. Segundo relatos em sua obra, “a administração de uma prisão é coisa muito importante para abandoná-la completamente aos cuidados de um carcereiro. Em cada condado, em cada cidade, é preciso que um inspetor eleito por eles ou nomeado pelo Parlamento cuide da ordem das prisões” (Cf. Bitencourt, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. p. 48.

¹²Cf. Rodrigues, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. p. 130.

¹³Idem, ibidem.

¹⁴Cf. Grinover, Ada Pellegrini et. al. A exigência de jurisdicionalização da execução. p. 4.

¹⁵Cf. Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução penal*. p. 20.

¹⁶Cf. Mañas, Carlos Vico et al. *Processo e procedimento na execução penal*. p. 31.

¹⁷Cf. Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução penal*. p. 31.

¹⁸Cf. Castilho, Ela Wiecko V. de. *Controle da legalidade na execução penal*. p. 42.

¹⁹Cf. Mirabete, Julio Fabbrini. *Op. cit.*, p. 31.

²⁰Como destaca Alexandre Wunderlich, a Lei de Execução Penal representou “a verdadeira evolução da retrógrada **administrativização** para a **jurisdicionalização**”, o que constou de diversos itens da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, podendo-se apontar: “Item 10: vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução penal é de índole predominantemente administrativa, deve-

se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Item 15: À autonomia do Direito da Execução Penal corresponde o exercício de uma jurisdição especializada, razão pela qual, no art. 2º, se estabelece que “a jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta lei e do Código de Processo Penal”. O autor apresenta outros pontos da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal que justificam a eleição do caráter jurisdicional da execução penal pelo legislador brasileiro. Entre esses pontos, situam-se o item 90 e o item 91, que abordam a questão da separação das funções do Estado; o item 93, que trata da especialização do juízo da execução penal;

o item 171, que destaca as distinções entre a execução civil e a execução penal: aquela quase sempre atenta aos limites da sentença, “visto que se movimenta rigorosamente pelos caminhos traçados pela lei”, ao passo que a execução penal encontra-se mais propícia a excessos e desvios, justificando o controle jurisdicional (Apresentação do parecer sobre proposta de projeto para “administracionalizar os benefícios da execução penal”, do movimento antiterror. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, p. 350, nt 2).

²¹Cf. Castilho, Ela Wiecko V. de. *Controle da legalidade na execução penal*. p. 68.

²²Cf. Grinover, Ada Pellegrini et al. A exigência de jurisdicionalização da execução. p. 8.

²³Cf. Castilho, Ela Wiecko V. de. *Controle da legalidade na execução penal*. p. 68–69.

²⁴“Indiscutivelmente, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) foi um grito de alforria para os presos brasileiros, na medida em que foi o marco final de um período de tratamento da execução penal com índole predominantemente administrativa” (Wunderlich, Alexandre. Apresentação do parecer sobre proposta de projeto para “administracionalizar os benefícios da execução penal”, do movimento antiterror. p. 349.

²⁵“A verdade é que a Lei de Execução Penal trouxe um **novo sistema de execução de penas**, reorganizado sistematicamente a partir (e principalmente) da tutela jurisdicional. O juiz, enquanto executor da decisão condenatória, tornou-se o **garante da legalidade**, não podendo ser eliminado

em hipótese alguma, sob pena de supressão da jurisdição. Em resumo: o juiz funciona como base fundamental do sistema processual de garantias em sede de execução penal. Não restam dúvidas de que a comissão redatora do anteprojeto de lei que deu origem à Lei de Execução Penal trabalhou com independência e visou restringir a atividade da administração pública, proporcionando ao apenado a apreciação de seus direitos pelo juiz. Normatizada, pois, a jurisdicionalização da execução da pena”. Idem, p. 349–350.

²⁶Conforme o item 88 da Exposição de Motivos da Lei nº 7.210, de 11/07/1984: Item 88: As atribuições pertinentes a cada um de tais órgãos foram estabelecidas de forma a evitar conflitos, realçando-se, ao contrário, a possibilidade de atuação conjunta, destinada a superar os

inconvenientes graves, resultantes do antigo e generalizado conceito de que a execução das penas e medidas de segurança é assunto de natureza eminentemente administrativa (Brasil, 1984)

²⁷ Nesse ponto, os seguintes incidentes processuais podem ser citados, como exemplos: sursis (art. 158 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984); livramento condicional (arts. 131 a 146 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984); indulto (arts. 188 a 193 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984).

²⁸ Cf. Prado, Fabiana Lemes Zamalloa do. Execução penal e garantismo: as alterações introduzidas na Lei de Execuções Penais sobre o exame criminológico. p. 6–8; Araújo, Cláudio Theotonio Leotta; Menezes, Marco Antônio. Em defesa do exame

criminológico. p. 3.

²⁹Cf. Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução penal*. p. 233.

³⁰Cf. Faria, Thaís Dumê. *A festa das cadernetas: o Conselho Penitenciário da Bahia e as teorias criminológicas brasileiras no início do século XX*. 2007. p. 91.

³¹O instituto do livramento condicional encontra seus primeiros delineamentos na França, em 1832, sendo direcionado aos menores detentos na prisão de *Petite Roquette*, em Paris, estendendo-se, em momento posterior, aos delinquentes adultos (Cf. Shecaira, Sérgio Salomão; Corrêa Júnior, Alceu. *Teoria da pena*. p. 348–349; Prado, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. p. 566–567; Queiroz, Rafael Mafei Rabelo. *Sursis e livramento condicional*

– 1924–1940: a modernização do direito penal brasileiro. 2005. p. 181–185). Não obstante a sua origem francesa, o reconhecimento definitivo do livramento condicional e a sua consolidação como instituto da execução penal decorre de sua implantação no sistema progressivo adotado na Inglaterra e na Irlanda, em 1857 (Prado, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. p. 566–567). Em seguida, o instituto em tela acabou inserido nos sistemas normativos dos demais países europeus e americanos, notadamente, em virtude da recomendação de sua adoção pelo Congresso de Estocolmo em 1871 (Cf. Shecaira, Sérgio Salomão; Corrêa Júnior, Alceu. *Teoria da pena*. p. 348–349).

³²O Código Penal de 1890 regulamentava o instituto do livramento condicional nos seguintes termos: “Art. 50. O condenado

à prisão celular por tempo excedente a seus annos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá se transferido para alguma penitenciária agrícola, afim de ahi cumprir o restante da pena [...]. § 2º. Si perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir a emenda, poderá obter o livramento condicional, comtanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dois annos. Art. 51. O livramento condicional será concedido por acto do Poder Federal, ou dos Estados, conforme a competência respectiva, mediante proposta do chefe do estabelecimento penitenciário, o qual justificará a conveniência da concessão em minucioso relatório. Parágrafo único. O condenado que obtiver livramento condicional será obrigado a residir no lugar que for designado no acto da

concessão e ficará sujeito à vigilância da Polícia. Art. 52. O livramento condicional será revogado, se o condenado cometer algum crime que importe pena restritiva da liberdade ou não satisfizer a condição imposta. Em tal caso, o tempo decorrido durante o livramento não se computará na pena legal; decorrido, porém, todo o tempo, sem que o livramento seja revogado, a pena ficará cumprida” (Prado, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. p. 567–568, nt. 5).

³³Cf. Almeida, Cândido Mendes de. Discurso do Professor Cândido Mendes de Almeida na reunião de 01 de dezembro de 1934 do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, em comemoração aos 10 anos de instalação do Conselho Penitenciário no Brasil. p. 11.

³⁴Nesse sentido, a primeira tentativa em

ver regulamentado o instituto do livramento condicional decorreu da iniciativa do Professor Cândido Mendes de Almeida, em 1921. O ilustre jurista apresentou uma proposta de emenda à lei orçamentária de 1922, autorizando o governo federal a realizar várias reformas no campo da execução penal, inclusive a regulamentar o instituto do livramento condicional. A emenda à lei orçamentária restou acolhida pelo Senador do Estado de Alagoas, Mendonça Martins, tendo sido a autorização incluída no projeto de lei orçamentária para o ano de 1922. Não obstante, o Presidente Epitácio Pessoa vetou integralmente o aludido projeto de lei orçamentária, restando afetada a regulamentação do instituto do livramento condicional. A matéria, no entanto, voltaria a ser objeto de destaque por meio do projeto de lei apresentado

pelo deputado Júlio Bueno Brandão, o qual recebeu a “aprovação elogiosa” e célere nas duas casas legislativas, resultando em uma lei de caráter permanente, ao contrário do que seria a autorização contida na lei orçamentária, que recebeu o nº 4.577, de 05/09/1922. O diploma legislativo em tela, tendo sido referendado pelo Ministro da Justiça, Joaquim Ferreira Chaves, autorizava o Poder Executivo, em seu art. 1º, a “rever e reformar os regulamentos das Casas de Detenção, correção, colônias e Escolas Correcionais ou Preventivas, bem como verificar a situação dos presos pelos juízes seccionais do Distrito Federal e dos Estados, no sentido de uniformizar e unificar a direção dos estabelecimentos penais dependentes do Governo Federal e de tornar efetivo o livramento condicional e o regime penitenciário legal, modificando-o no que

for necessário, de acordo com os ideais modernos, tendentes à regeneração dos criminosos, e os relativos aos incorrigíveis, à criação de penitenciárias agrícolas, suspensão da condenação (*sursis*), encurtamento da pena pelo bom comportamento (lei americana do *goodtime*), providenciando a respeito do modo mais conveniente” (Idem, *ibidem*. Grifo nosso).

³⁵ Com efeito, como destacam Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior: “[...] por trinta e quatro anos não se preocuparam os governos republicanos em inserir mecanismos mitigadores da pena privativa de liberdade, eis que desde o Código Republicano o livramento condicional já houvera sido previsto. No entanto, após os movimentos sociais tomarem corpo, com greves anarquistas

que chegaram a tomar a cidade de São Paulo, e com o avanço das organizações sindicais e especialmente após a criação do Partido Comunista, em 1922, o governo resolve criar o instituto do sursis e regular o instituto do livramento condicional para, com isso, instrumentalizar os liberados contra os movimentos sociais que avançavam. Serviram, pois, de exército de reserva contra grevistas, diminuindo seu poder de barganha nessas reivindicações sociais e trabalhistas” (*Teoria da pena*. p. 349, nt. 3).

³⁶Rafael Mafei Rabelo Queiroz coloca que as movimentações legislativas em torno do livramento condicional e do sursis inserem-se no “projeto de modernização conservadora da elite jurídica penal da época”, modernização “porque ambos estavam em sintonia com os novos

postulados das escolas penais positivistas, visto como os únicos cientificamente aceitáveis à época”; conservadora “porque, não obstante essa pretensa cientificidade, o sistema de respostas penais continuava aparelhado para agir como instrumento de disciplina sobre os mesmos estratos da população aos quais historicamente sempre se voltava” (Queiroz, Rafael Mafei Rabelo. *Sursis e livramento condicional – 1924 – 1940: a modernização do direito penal brasileiro*. p. 188–189).

³⁷ Idem, ibidem.

³⁸ Devidamente apresentados o contexto histórico e o cenário científico que impulsionaram a regulamentação do livramento condicional no sistema jurídico brasileiro, é certo que o aludido instituto cumpria, igualmente, outros

propósitos. Com efeito, uma análise do livramento condicional per-mite entrever que a liberação antecipada dos condenados a penas privativas de liberdade recebia influência dos postulados da Escola Positivista muito em voga naquela época. Ademais, as medidas em discussão denotavam uma evidente preocupação com um sistema penitenciário mais humano e que assegurasse o progressivo retorno dos delinquentes ocasionais ao convívio social (Cf. Faria, Thaís Dumê. *A festa das cadernetas: o Conselho Penitenciário da Bahia e as teorias criminológicas brasileiras no início do século XX*. p. 91).

³⁹Discurso do Professor Cândido Mendes de Almeida na reunião de 01 de dezembro de 1934 do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, em comemoração aos 10

anos de instalação do Conselho Penitenciário no Brasil. In: Rao, Vicente. *Primeiro decennio do livramento condicional no Brasil e do conselho penitenciário do Districto Federal*. p. 13.

⁴⁰De acordo com Armando Costa (*Livramento condicional*. p. 114): “A criação dos Conselhos Penitenciários foi inspirada nas leis de alguns Estados da União Americana e ainda nas leis uruguayas de 4 de abril de 1891 e de 28 de abril de 1896, tem, porém, características próprias. Nos Estados Unidos, funcionam em vários Estados com a denominação de *State Prison Board*, determinadas organizações, às quais se devem reformas de lata relevância em matéria penal e penitenciária. No Uruguay, de acordo com a forma política unitária adotada, o Conselho Penitenciário tem caráter geral e

exerce a Superintendência das prisões, nomeando mesmo diretores para presídio, com aprovação do Tribunal Superior de Justiça. Colocados nesses modelos, o Decreto n. 16.665 de 1924 lançou as bases de uma organização original e de alta relevância em matéria penal e penitenciária”. Segundo Armida Bergamini Miotto, o Conselho Penitenciário é um órgão técnico originalmente brasileiro, não se encontrando semelhante estrutura em ordenamentos jurídicos estrangeiros. Com efeito, como prossegue a autora, os Tribunais Penitenciários ou os Conselhos de Disciplina Penitenciária existentes em outros ordenamentos jurídicos “são órgãos bem diversos do Conselho Penitenciário Brasileiro, pois suas atribuições se restringem à disciplina penitenciária, isto é, ao julgamento de

faltas disciplinares cometidas por presos e respectiva aplicação de penalidade. O ‘Giudice di Sorveglianza’ (isto é, ‘Juiz Supervisor’ ou ‘Juiz Inspetor’) italiano, tem funções correspondentes a certas funções do Conselho Penitenciário brasileiro, mas este tem, ademais (...), funções auxiliares do Juiz das Execuções Criminais, no que concerne atos jurisdicionais” (Curso de Direito Penitenciário. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 756). Neste sentido, Faria, Thaís Dumêt. *A festa das cadernetas: o Conselho Penitenciário da Bahia e as teorias criminológicas brasileiras no início do século XX*. p. 17.

⁴¹Cf. Idem, p. 92.

⁴²Nesse sentido, a disciplina normativa em tela afastava a ingerência dos diretores dos estabelecimentos penais na concessão

do livramento, embora eles estivessem obrigados “a comparecer às sessões deliberativas desses Conselhos, quando convocados, para informar sobre os sentenciados, sob sua guarda, a respeito dos quais deveriam registrar, em livro próprio, as suas impressões sucessivas sobre o procedimento do preso e principalmente sobre os índices de sua regeneração”. Como se pode concluir, a sistemática inaugurada com o aludido decreto colaborou para combater as arbitrariedades que imperavam em um modelo executivo concentrado na ótica administrativa, evitando “o perigo da proteção injustificada ou das perseguições sistemáticas” a detentos (Almeida, Cândido Mendes de. Discurso do Professor Cândido Mendes de Almeida na reunião de 01 de dezembro de 1934 do Conselho Penitenciário do Distrito

Federal, em comemoração aos 10 anos de instalação do Conselho Penitenciário no Brasil. In: Rao, Vicente. *Primeiro decennio do livramento condicional no Brasil e do conselho penitenciário do Districto Federal*. p. 13).

⁴³ Embora a legislação apontasse para o caráter meramente opinativo dos pareceres dos Conselhos Penitenciários, na prática, as suas manifestações revestiam-se de caráter obrigatório para a autoridade jurisdicional. Como destaca Armando Costa: “a tradição de separação completa entre as funções executiva ou administrativa e as judiciárias tenha influído no sentido de ser dado às deliberações do Conselho caráter apenas opinativo” (*Livramento condicional*. p. 115–116).

⁴⁴ Com efeito, o caráter democrático das decisões acerca do livramento condicional

e do indulto decorre do compartilhamento da competência para apreciação e para decisão dos institutos. A participação dos Conselhos Penitenciários afastava o risco de arbitrariedades de uma decisão exclusiva dos diretores dos estabelecimentos prisionais, ao passo que a atribuição dos órgãos jurisdicionais marcava o início de uma fiscalização e coordenação judicial da execução da penas. Nesse sentido, Lineu Escorel Borges: “Cabia, pois, ao Conselho Penitenciário colaborar com a Administração da Justiça, no sentido de verificar o preenchimento pelos apenados, das condições para gozo do livramento condicional, vale dizer, o juiz que fosse encarregado da pena, teria de ouvir previamente o Conselho Penitenciário regional, o qual daria a última palavra sobre a conveniência de se conceder o

benefício ao apenado. Estava aí tipificada a principal função do órgão criado pelo Decreto nº 16.665 de 6.11.1924” (Atribuições do Conselho Penitenciário: passado, presente e futuro. p. 91).

⁴⁵O que é importante notar é que a regulamentação do instituto do livramento condicional foi um prenúncio da jurisdicionalização da execução penal, ao atribuir ao juiz da execução criminal a competência para a concessão do livramento. Não obstante, a vertente administrativista ainda se fazia predominante no sistema normativo nacional, razão pela qual a previsão dos Conselhos Penitenciários adquire importância singular no processo de deferimento do instituto.

⁴⁶Nesse sentido, o art. 1º do Decreto nº 16.665, de 06/11/1924, determina que: Art.

1º Poderá ser concedido livramento condicional a todos os condenados a penas restritivas da liberdade por tempo não menor de quatro anos de prisão, de qualquer natureza, desde que se verifiquem as condições seguintes: [...]
(Brasil, 1924). Por sua vez, o art. 2º do Decreto nº 16.665, de 06/11/1924, prescreve: Art. 2º As condições estatuídas no artigo anterior serão verificadas pelo Conselho Penitenciário, constituído pelo procurador da República, por um representante do Ministério Público local e por cinco pessoas gradas de livre nomeação do Presidente da República no Distrito Federal e Território do Acre e pelos Presidentes ou Governadores nos Estados, onde não houver penitenciária federal, escolhidos de preferência três membros dentre professores de direito ou

juristas em atividade forense, e dois dentre professores de medicina ou clínicos profissionais (Brasil, 1924).

⁴⁷Cf. Borges, Lineu Escorel. Atribuições do Conselho Penitenciário: passado, presente e futuro. p. 92.

⁴⁸Ibidem.

⁴⁹Nesse sentido, o art. 12 do Decreto nº 16.665, de 06/11/1924, determinava, de modo expresse, que em caso algum poderia “o livramento condicional ser concedido por ato de qualquer autoridade administrativa, nem sem a prévia audiência do Conselho Penitenciário, sendo nula de pleno direito e inexecutável a concessão dada com preterição dessa formalidade” (Brasil, 1924), bem como as formalidades do art. 8º e seus parágrafos, que se referiam a aspectos procedimentais

do pedido de livramento condicional.

⁵⁰ O art. 4º do Decreto nº 16.665, de 06/11/1924, determinava aos diretores dos estabelecimentos penais que apresentassem ao Conselho Penitenciário um relatório, para os efeitos da concessão do benefício, que deveria versar sobre: art. 4º 1) circunstâncias peculiares à infração da lei penal que possam concorrer para a apreciação da índole do preso; 2) caráter do liberando, revelado tanto nos antecedentes como na prática delituosa, que oriente sobre a natureza física e antropológica do preso (tendência para o crime, instintos brutais, influência do meio, costumes, grau de emotividade, etc.); 3) procedimento do sentenciado na prisão, sua docilidade ou rebeldia em face do regime, aptidão para o trabalho e relações com os companheiros e

funcionários do estabelecimento; 4) relações afetivas do sentenciado (família, amigos etc.); 5) situação econômica, profissional e intelectual do preso; 6) seus projetos para depois do livramento, especialmente futuro meio de vida.

Parágrafo único. Em caso de iniciativa do Conselho Penitenciário, o diretor do estabelecimento deverá igualmente apresentar o competente relatório, dentro de um mês, e, não o fazendo, o Conselho deliberará livremente (Brasil, 1924). Os aspectos a serem abordados nos relatórios da administração dos estabelecimentos penais representavam uma nítida influência das vertentes da Escola Positivista, com as suas pretensões acerca da classificação dos criminosos e do caráter de “tratamento”, de que se deveria revestir a pena privativa de liberdade. Assim, como destaca Thais Dumêth Faria, a

seleção daqueles condenados que poderiam retornar ao convívio social de modo antecipado seria precedida de uma necessária investigação a cargo de juristas e de doutores, não se mostrando suficiente o entendimento jurídico para a análise de cada um dos condenados (*A festa das cadernetas: o Conselho Penitenciário da Bahia e as teorias criminológicas brasileiras no início do século XX*. p. 94).

⁵¹Por conseguinte, o Conselho Penitenciário abriu suas portas para a colaboração entre juristas e profissionais da área médica, dotados de capacidade técnica para apreciação de componentes subjetivos, que levavam em conta a personalidade e a periculosidade do condenado, tais como **índole do preso, tendência para o crime, instintos brutais, grau de emotividade**, e eram vistos como

determinantes para “selecionar” aqueles que julgavam aptos a retornar ao convívio social.

⁵²Discurso do Professor Cândido Mendes de Almeida na reunião de 01 de dezembro de 1934 do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, em comemoração aos 10 anos de instalação do Conselho Penitenciário no Brasil. In: Rao, Vicente. *Primeiro decennio do livramento condicional no Brasil e do conselho penitenciário do Districto Federal*. p. 14.

⁵³O Conselho Penitenciário no Rio Grande do Sul: o início do direito penitenciário no Estado. p. 34.

⁵⁴Conforme Joel José Cândido: “[...] Legitimou o Conselho a requerer livramento condicional (art. 172, *caput*) e sob a luz do trinômio ‘admissibilidade–

conveniência–oportunidade’ lhe incumbiu de verificar e opinar nesses pedidos (art. 713). Obrigou a autoridade penitenciária a remeter ao Conselho minucioso relatório sobre a vida carcerária do preso (art. 714); regulou o trâmite, inclusive estabelecendo prazo, do pedido do Conselho e sua remessa, com parecer, à autoridade judiciária (art. 716). Concedido o livramento condicional, o Código de Processo Penal atribuiu, ainda, ao presidente do Conselho Penitenciário participar da cerimônia da concessão material do livramento, após lhe ser remetida a carta de guia (artigos 722 e 723). Legitimou o Conselho a fiscalizar, pleitear alterações nas condições do livramento condicional, requerer a sua revogação e a extinção da punibilidade, conforme os artigos 725, 730, 731, 732 e 733” (O Conselho Penitenciário no Rio

Grande do Sul: o início do direito penitenciário no Estado. *Justitia*, ano 50, v. 142, p. 34–35, abr.-jun. 1988).

⁵⁵ Como destaca Julio Fabbrini Mirabete: “O número de seus membros, sua constituição, seu funcionamento, as normas para a indicação de nomes para a nomeação etc. são determinados pela lei supletiva da União (para o Distrito Federal e Territórios) e dos Estados-membros. A diversidade de condições dos Estados, Territórios e Distrito Federal indica a necessidade de que seja conferida às leis complementares a regulamentação completa do órgão, obedecidas as regras gerais sobre a composição e atribuições, com vista às particularidades regionais e temporárias” (*Execução penal*. p. 233).

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷Cf. Miotto, Armida Bergamini. *Curso de direito penitenciário*. p. 756–757.

⁵⁸Neste sentido, o art. 4º da Lei nº 7.210, de 11/07/1984: Art. 4º O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança (Brasil, 1984). O item 24 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11/07/1984, dispõe que: item 24 Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinquente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário (Brasil, 1984). Por sua vez, o item 25 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11/07/1984, preceitua que: item 25. Muito além da passividade ou da ausência de reação quanto às vítimas mortas ou

traumatizadas, a comunidade participa ativamente do procedimento da execução, quer através de um conselho, quer através das pessoas jurídicas ou naturais, que assistem ou fiscalizam não somente as reações penais em meio fechado (penas privativas de liberdade e medidas de segurança detentiva) como também em meio livre (pena de multa e penas restritivas de direito) (Brasil, 1984).

⁵⁹ Art. 69, § 2º, da Lei nº 7.210, de 11/07/1984.

⁶⁰ Cf. Cândido, Joel José. Conselho Penitenciário do Rio Grande do Sul: o início do direito penitenciário no Estado. p. 40.

⁶¹ Cf. Costa, Luiz Fernando Gaspar; Araújo, Márcio Schusterschitz da Silva. Conselho Penitenciário e Ação Civil

⁶²Ibidem. Ainda, conforme os autores: “Cabe ao Conselho Penitenciário saber e buscar saber se o que se passa nos estabelecimentos prisionais é o que deveria ser pelos termos da LEP”. Da análise do art. 70 da Lei de Execução Penal concluem os autores: “Depreende-se que, excetuada a função relativa à sua participação no reconhecimento do indulto e da comutação da pena – de caráter individualizado –, as demais atribuições demandam um atuar do Conselho que extrapola os estreitos limites de uma apreciação individual. Com efeito, não há como negar que a inspeção de estabelecimentos e serviços penais e a própria supervisão dos patronatos são funções cuja razão de ser é viabilizar que o Conselho Penitenciário

efetive uma atividade de controle evidentemente coletivo. [...]” (Idem, p. 446–447).

⁶³ Nesse sentido, as Regras Mínimas da ONU para tratamento dos presos e recomendações pertinentes (1955).

⁶⁴ Com efeito, o art. 3º da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, expressamente consigna que: Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela Lei (Brasil, 1984). Em consonância com esse dispositivo, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal alerta para: Item 19. O *princípio da legalidade* domina o corpo e o espírito do Projeto, de forma a impedir todo e qualquer excesso e desvio da execução que comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal. Ainda: Item 20. É comum, no cumprimento das

penas privativas de liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória. Essa *hipertrofia da punição* não só viola medida da proporcionalidade, como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos que propicia (Brasil, 1984). Portanto, é notória a preocupação do legislador em assegurar a integridade dos condenados e de seu patrimônio jurídico não alcançado pela condenação penal. Sendo assim, os Conselhos Penitenciários, como órgãos permanentes da execução penal, assumem a responsabilidade de denunciar todo e qualquer desvio ou excesso na execução penal, zelando pelo cumprimento do compromisso firmado pelo legislador de 1984.

⁶⁵ Com efeito, os Conselhos Penitenciários inicialmente surgiram para possibilitar a aplicação do livramento condicional, como demonstrado. A emissão de pareceres relativos ao instituto demandava uma análise de condições subjetivas e objetivas de cada condenado, o que, sem dúvida, demarcava uma fiscalização individualizada da execução penal. No entanto, como visto, a evolução legislativa, em vez de consagrar os Conselhos Penitenciários como órgãos mais atuantes e de presença marcante em todos os momentos da execução penal, caminhou em sentido inverso, intensificando a atuação do juiz da execução criminal e reduzindo a profícua colaboração que os Conselhos Penitenciários poderiam oferecer. Nessa esteira, caberá aos operadores do Direito e, notadamente, aos conselheiros tornar mais dinâmica a

atuação dos Conselhos Penitenciários por meio de suas demais atribuições, notadamente as de caráter fiscalizador da execução.

⁶⁶ Assim, conforme destaca Julio Fabbrini Mirabete, incumbem ao órgão em tela: emitir parecer sobre livramento condicional (art. 131); representar para a revogação do livramento condicional (art. 143); representar para que sejam modificadas as condições estabelecidas no instituto (art. 144); emitir parecer sobre a suspensão do curso do livramento condicional (art. 145); representar para a declaração da extinção da pena privativa de liberdade ao transcorrer o prazo do livramento condicional sem revogação (art. 146); propor a modificação das condições da suspensão condicional da pena (art. 158, § 2º); inspecionar o

cumprimento das condições da suspensão condicional da pena (art. 158, § 3º); suscitar o incidente de excesso ou desvio da execução (art. 186, inciso II); propor a anistia (art. 187); provocar o indulto individual (art. 188); e propor o procedimento judicial correspondente às situações previstas na Lei de Execuções Penais (art. 195) (Execução penal. p. 235).

⁶⁷Cf. Costa, Luiz Fernando Gaspar; Araújo, Márcio Schusterschitz da Silva. Conselho Penitenciário e Ação Civil Pública. p. 447.

⁶⁸Uma leitura das disposições da Lei nº 10.792, de 1º/12/2003, permite concluir por um evidente propósito do legislador, no sentido de assegurar um maior dinamismo no curso da execução penal. Ademais, as intenções de suprimir quaisquer obstáculos para a consecução

de medidas repressivas à criminalidade restam nítidas. Nesse sentido, a participação dos Conselhos Penitenciários nos diversos momentos da execução penal não se coadunava com esse novo modelo de gestão do cumprimento das penas e das medidas de segurança, motivo pelo qual a sua manifestação quanto aos pedidos de livramento condicional acabou excluída. Nessa esteira, a crítica de Fabiana Lemes Zamalloa do Prado: “[...] Uma análise não muito acurada da Lei nº 10.792/03 evidencia que ela objetivou atender aos reclamos de um sistema saturado, consubstanciados na necessidade de imprimir maior rigor no tratamento penal à criminalidade organizada e de esvaziar, em contrapartida, os presídios para possibilitar o alcance desse objetivo. A extinção do exame criminológico como

condição para a obtenção de progressão de regime, livramento condicional e indulto foi o meio eleito para agilizar a liberação de condenados e possibilitar a exequibilidade das medidas de combate à criminalidade organizada” (Execução penal e garantismo: as alterações introduzidas na Lei de Execuções Penais sobre o exame criminológico. p. 6–8).

⁶⁹ Como destacam Cláudio Theotonio Leotta Araújo e Marco Antônio Menezes, relativamente ao exame criminológico, mas que pode ser estendido às manifestações dos Conselhos Penitenciários: “[...] a equipe multidisciplinar elabora os exames através de anamneses, que são transcritas como pareceres favoráveis, ou não, à progressão de regime e ao livramento. Esses pareceres são enviados aos

Conselhos Penitenciários Estaduais, órgãos colegiados, formados por representantes da sociedade hauridos nas camadas envolvidas diretamente com a massa carcerária (Ministério Público, procuradores, advogados, etc.), aos quais cabe opinar livremente sobre os pareceres. Por fim, esse material é enviado aos juízes da execução penal que, com base nele, vão decidir sobre a progressão e o livramento, estando sua decisão sujeita, ainda, ao duplo grau de jurisdição. Portanto, são três, no mínimo, os órgãos que decidem sobre o livramento e a progressão de regime (dois dos quais são colegiados, sem contar os tribunais de segunda instância), uma forma muito democrática de se decidir sobre o destino de condenados, muitos dos quais perigosos. Quer nos parecer, portanto, que o tal cheque em branco não é tão fácil de ser

descontado” (Em defesa do exame criminológico. p. 3).

⁷⁰Cf. Neves, Letícia Sinatora das. *As funções dos Conselhos Penitenciários após a Constituição Federal de 1988*. p. 48.

⁷¹Cf. Costa, Luiz Fernando Gaspar; Araújo, Márcio Schusterschitz da Silva. Conselho Penitenciário e Ação Civil Pública. p. 447; Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução penal*. p. 234.

⁷²Conforme os autores que sustentam o segundo entendimento, a interpretação sistemática dos demais dispositivos da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, permite inferir, com clareza, a participação dos Conselhos Penitenciários nos pedidos de livramento condicional, seja no momento de sua solicitação, seja na fiscalização de seu cumprimento. Com efeito, a participação

dos Conselhos Penitenciários nos pedidos de livramento condicional vem indicada nos seguintes dispositivos da Lei nº 7.210, de 11/07/1984: art. 131 (emitir parecer nos pedidos de livramento condicional); art. 137 (presidir a cerimônia de livramento condicional); art. 139, parágrafo único (as entidades encarregadas da observação cautelar e da proteção dos liberados deverão se reportar aos Conselhos Penitenciários); art. 143 (representar pela revogação do livramento condicional); art. 144 (requerer a modificação das condições do livramento condicional); art. 145 (emitir parecer sobre a suspensão do livramento condicional na hipótese de prática de infração penal pelo liberado); art. 146 (representar pela extinção da pena privativa de liberdade, quando expirado o prazo do livramento condicional sem revogação).

⁷³Relativamente a essa questão, a reunião comemorativa dos 80 anos da criação dos Conselhos Penitenciários no Brasil, realizada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, em novembro de 2004, em Brasília, trouxe como pauta de discussão a reforma procedida pelo legislador por meio da Lei nº 10.792, de 1º/12/2003, em especial a supressão dos pareceres prévios do Conselho Penitenciário nos pedidos de livramento condicional. Nesse ponto, era consenso que o legislador brasileiro andou mal em retirar esta atribuição dos Conselhos Penitenciários, tanto que, em algumas unidades da federação, tais como nos conselhos do Rio Grande do Norte e do Distrito Federal, os aludidos órgãos continuam emitindo suas manifestações e acompanhando os liberados até a declaração de extinção da pena privativa

de liberdade (Ata da Reunião do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, realizada em 08 e 09/11/2004. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/services/Document\DocumentID=%7B0DDDA2C8C193-4735-B8EB-8A8061248B49%7D&ServiceInstUID=%7B47C49-420B-9F7615A4137F1CCD%7D>>. Acesso em: abr. 2008).

⁷⁴Cf. Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução penal*. p. 234; Zippin Filho, Dálio. Atribuições do Conselho Penitenciário no passado, presente e futuro. p. 94–95.

⁷⁵Nesse sentido, a observação de Lineu Escorel Borges relativamente às atribuições dos Conselhos Penitenciários trazidas pela Lei de Execução Penal: “Essas tarefas se enquadram em suas funções consultivas, fiscalizadoras e

assistenciais já presentes na legislação anterior à vigência da LEP, e revelam o propósito claro do legislador de não dispensar a participação dos Conselhos Penitenciários na prática de inúmeros atos da competência do Judiciário no âmbito das execuções penais. Difícil é, porém, separar nitidamente o que seja função consultiva, da função fiscalizadora, pois ambas se entremeiam. Por exemplo, quando se dá um parecer sobre livramento condicional, está-se exercendo uma função consultiva de auxílio ao Juiz das Execuções a qual entretanto não pode ser exercida sem uma rigorosa fiscalização da situação fática e jurídico-penal do sentenciado” (Atribuições do Conselho Penitenciário no passado, presente e futuro. p. 100–101).

⁷⁶Cf. Sá, Alvino Augusto de. Prisionização:

um dilema para o cárcere e um desafio para a comunidade. p. 117–119; Thompson, Augusto. *A questão penitenciária*. p. 19–29.

⁷⁷Cf. Neves, Letícia Sinatora das. *As funções dos Conselhos Penitenciários após a Constituição Federal de 1988*. p. 80.

⁷⁸Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução penal*. p. 234

⁷⁹Cf. art. 79, inciso III, da Lei nº 7.210, de 11/07/1984.

⁸⁰Cf. Rosa, Antônio José Miguel Feu. *Execução penal*. p. 200.

⁸¹Cf. Item 88 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal: Item 88. As atribuições pertinentes a cada um de tais órgãos foram estabelecidas de forma a evitar conflitos, realçando-se, ao contrário,

a possibilidade de atuação conjunta, destinada a superar os inconvenientes graves, resultantes do antigo e generalizado conceito de que a execução das penas e medidas de segurança é assunto de natureza eminentemente administrativa (Brasil, 1984).

⁸²Cf. Neves, Letícia Sinatora das. *As funções dos Conselhos Penitenciários após a Constituição Federal de 1988*. p. 89.

⁸³Idem, p. 90.

⁸⁴Nesta esteira, os itens 24 e 25 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal aludem à cooperação da comunidade nos seguintes termos: Item 24. Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinquente e à pena se completaria sem o indispensável e

contínuo apoio comunitário. Item 25. Muito além da passividade ou da ausência de reação quanto às vítimas mortas ou traumatizadas, a comunidade participa ativamente do procedimento da execução, quer através de um conselho, quer através das pessoas jurídicas ou naturais que assistem ou fiscalizam não somente as reações penais em meio fechado (penas privativas de liberdade e medida de segurança detentiva) como também em meio livre (pena de multa e penas restritivas de direito) (Brasil, 1984). Também o art. 4º da Lei nº 7.210, de 11/07/1984: Art. 4º O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança (Brasil, 1984).

⁸⁵ Nesse sentido, destaca Jason Albergaria: “A Lei de Execução Penal em vários artigos

considerou a comunidade como corresponsável com o Estado no tratamento reeducativo do delinquente, como no controle e prevenção da criminalidade. Pode-se distinguir esse enfoque da Lei, não somente quanto às medidas alternativas à prisão, como relativamente aos órgãos da execução penal. As medidas alternativas não terão aplicação sem o respaldo da comunidade. Os órgãos da execução, notadamente os do tratamento em meio livre, contarão com a insuprimível colaboração da comunidade” (A comunidade em face da Lei de Execução Penal. *Revista Jurídica do Ministério Público*, p. 41).

⁸⁶Cf. Neves, Letícia Sinatora das. *As funções dos Conselhos Penitenciários após a Constituição Federal de 1988*. p. 70–71.

⁸⁷Cf. item 64 das Regras Mínimas da ONU

para tratamento dos presos e recomendações pertinentes (1955). Item 64. O dever da sociedade não termina com a libertação do recluso. Dever-se-ia, por conseguinte, dispor dos serviços de organismos governamentais ou privados capazes de prestar ao recluso, em liberdade, uma ajuda pós-penitenciária eficaz, que procure diminuir os seus prejuízos e lhe permita readaptar-se à comunidade. Os serviços de organismos oficiais ou não, que ajudam os reclusos postos em liberdade a reintegrarem-se na sociedade, proporcionarão aos liberados, na medida do possível, os documentos e papéis de identidade necessários, alojamento, trabalho, vestuário conveniente e apropriado para o clima e a estação, assim como os meios necessários para que cheguem a seu destino e possam subsistir durante o período que se segue

imediatamente à sua libertação.

⁸⁸ Como anota Antônio José Miguel Feu Rosa: “A assistência aos presos, por caridade, remonta aos primeiros séculos do cristianismo. Registram os historiadores que no ano 325 DC, quando se reuniu o primeiro Concílio de Niceia, na Turquia, convocado pelo Imperador Constantino I, foram designados sacerdotes e fiéis para visitarem os presos, atendê-los espiritualmente e levar-lhes roupas e alimentos. A partir de então apareceram na Europa, especialmente nas cidades mais importantes, inúmeras confrarias religiosas que se dedicavam às visitas periódicas aos presos, a fim de prestar-lhes socorro espiritual e material. [...] O Conselho da Comunidade é uma continuação lógica, a nível de Estado, desta ideia secular. Pretende promover a

integração da sociedade com os reclusos, dandolhes uma demonstração que não estão esquecidos, abandonados, para dar-lhes força, incentivo, apoio moral e material” (*Execução penal*. p. 203–204).

⁸⁹Cf. Item 24 da Exposição de Motivos da Lei nº 7.210, de 11/07/1984: Item 24. Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinquente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário. Por sua vez, o item 25 preceitua que: Item 25. Muito além da passividade ou da ausência de reação quanto às vítimas mortas ou traumatizadas, a comunidade participa ativamente do procedimento da execução, quer através de um conselho, quer através das pessoas jurídicas ou naturais, que assistem ou fiscalizam não somente as

reações penais em meio fechado (penas privativas de liberdade e medidas de segurança detentiva) como também em meio livre (pena de multa e penas restritivas de direito) (Brasil, 1984).

⁹⁰ A Lei nº 6.416, de 25/05/1977, alterou dispositivos do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 03/10/1941) e da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688, de 03/10/1941). Por ocasião do advento da lei, o art. 63 do Código Penal, que tratava do instituto do livramento condicional e, hoje, encontra-se revogado, passava a vigorar com a seguinte redação: Art. 63. O liberado fica sob observação cautelar e proteção de serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares de que trata o § 4º do

art. 698 do Código de Processo Penal (Brasil, 1940). O art. 698, § 4º, do Código de Processo Penal, ainda em vigor, dispõe que: § 4º A fiscalização do cumprimento das condições deverá ser regulada, nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas e atribuída a serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, inspecionadas pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público ou ambos, devendo o juízo da execução na comarca suprir, por ato, a falta das normas supletivas (Brasil, 1941). Por sua vez, o art. 725 dispõe que: Art. 725. A observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, terá a finalidade de: I – fazer observar o cumprimento da pena acessória, bem como das condições

especificadas na sentença concessiva do benefício; II – proteger o beneficiário, orientando-o na execução de suas obrigações e auxiliando-o na obtenção de atividade labor ativa. Parágrafo único. As entidades encarregadas de observação cautelar e proteção do liberado apresentarão relatório ao Conselho Penitenciário, para efeito da representação prevista nos arts. 730 e 731 (Brasil, 1941).

⁹¹Cf. Garcia, Consuelo da Rosa e. Conselho da Comunidade: apontamentos sobre sociedade e execução penal. p. 203–204.

⁹²Cf. Garcia, Consuelo da Rosa e. Op. cit., p. 211.

⁹³Cf. Garcia, Consuelo da Rosa e. Op. cit., p. 208.

⁹⁴Cf. Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução*

penal. p. 247; Garcia, Consuelo da Rosa e. Op. cit., p. 206–207.

⁹⁵Em sentido contrário, Paulo Lúcio Nogueira, segundo o qual: “realmente, não há necessidade de mais elementos, pois quanto menor o número de participantes, melhor é para o funcionamento do conselho, visto que se necessita é de pessoa disposta a trabalhar e não apenas aparecer” (*Comentários à Lei de Execução Penal*. p. 93).

⁹⁶Cf. Garcia, Consuelo da Rosa e. Op. cit., p. 209-210; Nogueira, Paulo Lúcio. *Comentários à Lei de Execução Penal*. p. 93.

⁹⁷Segundo a Cartilha Conselhos da Comunidade: Comissão para a Implementação e Acompanhamento dos Conselhos da Comunidade, elaborada pelo Departamento Penitenciário

Nacional, qualquer pessoa maior de 18 (dezoito) anos pode integrar o Conselho da Comunidade, desde que devidamente nomeada. “Há Conselhos que preveem a possibilidade de pessoas presas, seus familiares e egressos(as) virem a compor o conselho. Quanto maior for a participação popular, mais força terá o conselho da comunidade” (p. 20).

⁹⁸Relativamente à composição do conselho da comunidade, a opinião predominante entre os doutrinadores é no sentido de que o legislador indicou a representação mínima do conselho da comunidade, sendo de grande utilidade uma maior representação. Edna Del Pommo de Araújo apenas alerta para a circunstância de que o conselho é da comunidade, devendo representar a comunidade. Assim, para assegurar a intenção do

legislador, a autora recomenda que o Conselho da Comunidade seja composto por entidades civis organizadas, não se admitindo, a princípio, a participação de entidades governamentais (Conselho da Comunidade: a participação da comunidade na execução da pena.

Execução penal: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995. Disponível em:

[www.http://www.mj.gov.br/services/Docum](http://www.mj.gov.br/services/Docum)
Acesso em: 4 abr. 2008).

⁹⁹Cf. Neves, Letícia Sinatora das. *As funções dos Conselhos Penitenciários após a Constituição Federal de 1988*. p. 30 e ss.

¹⁰⁰Cf. Manual de atuação dos Conselhos da Comunidade. Porto Alegre, 2004.

Disponível em:

[http://www.carceraria.org.br/?
system=news&action=read&id=418&eid=6](http://www.carceraria.org.br/?system=news&action=read&id=418&eid=6)

Acesso em: 08/05/2008.

¹⁰¹Ibidem.

¹⁰²Ibidem.

¹⁰³Cf. Garcia, Consuelo da Rosa e. Op. cit., p. 209-203-204.

¹⁰⁴Cf. Thompson, Augusto. *A questão penitenciária*. p. 11-15.

¹⁰⁵Cf. Item 88 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal.

¹⁰⁶Cf. Garcia, Consuelo da Rosa e. Op. cit., p. 209-212.

¹⁰⁷Cf. Araújo, Edna Del Pommo de. Conselho da Comunidade: a participação da comunidade na execução da pena. *Execução penal: estudos e pareceres*. Disponível em:

<[www.http://www.mj.gov.br/services/Docur](http://www.mj.gov.br/services/Docur)

Acesso em: 04/04/2008.

¹⁰⁸Cf. Sá, Alvino Augusto de.

Prisionização: um dilema para o cárcere e um desafio para a comunidade. p. 118–119.

¹⁰⁹Cf. Item 88 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal.

¹¹⁰Cf. Garcia, Consuelo da Rosa e. Op. cit., p. 209–212.

¹¹¹Cf. Garcia, Consuelo da Rosa e. Op. cit., p. 209–213.

¹¹²Sobre a importância da assistência religiosa, Lígia Mori Madeira destaca as impressões práticas colhidas ao longo de sua atuação na Fundação de Apoio ao Egresso do Sistema Penitenciário (Faesp), criada em 1997, em Porto Alegre – RS: “Da análise sobre a religião, percebemos ser

bastante significativa para a uma possível ressocialização, uma vez que, mesmo quantitativamente não tenhamos encontrado um alto número de evangélicos e, sendo a maioria dos católicos, não praticantes, encontramos nessa pesquisa aquilo que Carvalho (apud Rodrigues, 2002, p. 72) chama de distinção entre espiritualidade e religiosidade. Assim, se poucos egressos são religiosos, considerando-se como praticantes de alguma religião, a maioria deles remete-se a Deus, ao sentimento de redenção, ao arrependimento; todos esses parâmetros bastante significativos para explicar um rompimento com o mundo do crime, relacionado também com a teoria do estigma de Goffman (1998)". (A atuação da sociedade civil no apoio aos egressos do sistema penitenciário. p. 298–299).

¹¹³Nesse sentido, destacam-se: Araújo, Edna Del Pommo de. Conselho da Comunidade: a participação da comunidade na execução da pena. *Execução penal: estudos e pareceres*. Disponível em: <[www.http://www.mj.gov.br/services/Docur](http://www.mj.gov.br/services/Docur)>. Acesso em: 04/04/2008; Garcia, Consuelo da Rosa e. Conselho da Comunidade: apontamentos sobre sociedade e execução penal. p. 213. Corregedoria-Geral da Justiça, Secretaria da Justiça e da Segurança, Conselho Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, Manual do Conselho da Comunidade, 2004. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/institu/correg/acoec>>. Acesso em: abr. 2008.

¹¹⁴O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária apresentou como

atribuições dos Conselhos da Comunidade: “I – visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos e os serviços penais existentes na Comarca, Circunscrição Judiciária ou Seção Judiciária, propondo à autoridade competente a adoção das medidas adequadas, na hipótese de eventuais irregularidades; II – entrevistar presos; III – apresentar relatórios mensais ao Juízo da Execução e ao Conselho Penitenciário; IV – diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento; V – colaborar com os órgãos encarregados da formulação da política penitenciária e da execução das atividades inerentes ao sistema penitenciário; VI – realizar audiências com a participação de técnicos ou especialistas

e representantes de entidades públicas e privadas; VII – contribuir para a fiscalização do cumprimento das condições especificadas na sentença concessiva do livramento condicional; bem como no caso de suspensão condicional da execução da pena e fixação de regime aberto; VIII – proteger, orientar e auxiliar o beneficiário de livramento condicional; IX – orientar e apoiar o egresso com o fim de reintegrá-lo à vida em liberdade; X – fomentar a participação da comunidade na execução das penas e medidas alternativas; XI – diligenciar a prestação de assistência material ao egresso, como alimentação e alojamento, se necessária; XII – representar à autoridade competente em caso de constatação de violação das normas referentes à execução penal e obstrução das atividades do Conselho (art. 5º da

Resolução nº 10, de 08/11/2004)''.

¹¹⁵Edna Del Pommo de Araújo destaca a possibilidade de os Conselhos da Comunidade atuarem na fiscalização e no acompanhamento das penas alternativas. Com efeito, em face da falência da pena privativa de liberdade em promover a reintegração social dos apenados e diante dos efeitos deletérios do sistema prisional sobre os encarcerados, as penas restritivas de direito apresentam-se como uma alternativa a ser utilizada. No entanto, como aponta a autora, os magistrados relutam em aplicá-las em face do receio, com fundada razão em muitos casos, de uma impunidade em razão da ausência de fiscalização. Assim, os Conselhos da Comunidade, como representantes da própria comunidade interessada em ver cumpridas as suas decisões judiciais e em

ver reparada a ordem jurídica violada com o cometimento do delito, poderiam servir à fiscalização do cumprimento das penas restritivas de direito, notadamente da pena de prestação de serviços à comunidade (Conselho da Comunidade: a participação da comunidade na execução da pena. *Execução penal*: estudos e pareceres. Disponível em: <[www.http://www.mj.gov.br/services/Docur](http://www.mj.gov.br/services/Docur) Acesso em: 04/04/2008).

¹¹⁶Somente pode-se analisar a situação concreta dos conselhos da comunidade nos Estados brasileiros, investigando se houve uma orientação no sentido de implementar e dinamizar a atuação desses rgãos da execução penal, se for possível ter acesso a dados de anos anteriores. Nesse sentido, o trabalho de Edna Del Pommo de Araújo auxilia a construção de

um panorama acerca do funcionamento dos Conselhos da Comunidade nos diferentes Estados brasileiros na década de 1990. Como retrata a autora, que atuou como conselheira do Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, segundo dados coletados no primeiro semestre de 1991, por meio de ofícios encaminhados aos Conselhos Penitenciários dos Estados brasileiros, existiam Conselhos da Comunidade nos seguinte Estados: São Paulo, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Goiás, Amazonas, Rio Grande do Sul, Bahia, Piauí, sendo que este ainda se encontrava em fase de estudo e de implantação. Por ocasião de ofícios expedidos pelo Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, os Conselhos Penitenciários dos demais Estados brasileiros encaminharam informações acerca dos respectivos

Conselhos da Comunidade, contendo relatórios e cópias dos respectivos regimentos internos, sendo o Conselho da Comunidade de Salvador, na Bahia, o mais atuante de todos (Conselho da Comunidade: a participação da comunidade na execução da pena.

Execução penal: estudos e pareceres.

Disponível em:

[www.http://www.mj.gov.br/services/Docum](http://www.mj.gov.br/services/Docum)

Acesso em: 04/04/2008). Segundo os dados coletados a partir da reunião

comemorativa dos 80 anos de existência dos Conselhos Penitenciários no Brasil, realizada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária em 2004, pode-se concluir que a situação dos Conselhos da Comunidade nos Estados brasileiros, embora ainda se encontre distante de quadro ideal, experimentou uma sensível melhoria nestes últimos

anos. Com efeito, como se pode apreender da ata de deliberação da reunião mencionada, o Distrito Federal, além dos Estados de Santa Catarina, Paraná, Rio Grande do Sul, Paraíba, Pará, Minas Gerais, Bahia, Alagoas, São Paulo, Amazonas, Piauí contavam com Conselhos da Comunidade, embora alguns destes não estivessem em funcionamento. Ata da Reunião do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, realizada em 8 e 9/11/2004. Disponível em:

<http://www.mj.gov.br/services/Document\DocumentID=%7B0DDDA2C8-C193-4735-B8EB-8A8061248B49%7D&ServiceInstUID=%7B47C49-420B-9F76-15A4137F1CCD%7D>.

Acesso em: abr. 2008.

¹¹⁷Item 56.2 das Regras Mínimas da ONU

para tratamento dos presos e recomendações pertinentes (1955).

¹¹⁸Relativamente aos Conselhos Penitenciários de outros Estados, Armando Costa, em sua obra *Livramento condicional*, Rio de Janeiro: Jacyntho, 1935, Coleção Jacyntho de direito penal brasileiro, v. 8, apresenta informações relevantes sobre o advento dos órgãos em cada Estado e sobre a sua composição originária. Sem dúvida, essa obra revela-se a fonte da qual foi extraída a maior parte dos decretos e da composição dos conselhos penitenciários estaduais, a seguir reproduzida. Além desse trabalho, outras fontes foram consultadas, destacando-se alguns estudos sobre os conselhos penitenciários, quais sejam: *Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal*, ano I, n. 1, p. 20, jul.-set. 1963;

Cândido, Joel José. O Conselho Penitenciário no Rio Grande do Sul: o início do direito penitenciário no Estado. *Justitia*, ano 50, v. 142, p. 27-49, abr.-jun. 1988; D'Urso, Umberto Luiz Borges. Conselho Penitenciário e suas atribuições. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, ano IV, n. 22, p. 158-160, out.-nov. 2003; Faria, Thaís Dumê. *A festa das cadernetas: o Conselho Penitenciário da Bahia e as teorias criminológicas brasileiras no início do século XX*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília. Armando Costa ressalta que “o regime federativo, com a autonomia dos Estados, pareceu impedir a organização de um Conselho Penitenciário geral e com atribuição em todo o País, adotando-se, então, a fórmula de Conselhos Penitenciários estaduais e

locais do Distrito Federal e do Território do Acre” (*Livramento condicional*. Rio de Janeiro: Jacyntho, 1935. (Coleção Jacyntho de Direito Penal Brasileiro, 3.) A seguir, algumas notas sobre os conselhos penitenciários estaduais: Conselho Penitenciário do Distrito Federal, sediado em Brasília, foi instalado em 25/10/1963. Presidiu a sessão de instalação o Diretor do Departamento de Administração da Secretaria da Justiça e Negócios Interiores, Sr. Geraldo Mariano Menezes Autran. O presidente do órgão era o Dr. Áttila Sayol de Sá Peixoto, membro do Ministério Público da Justiça do Distrito Federal. Conselho Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul: instituído pelo Decreto Estadual nº 3.432, de 16/02/1925, e instalado em 09/05/1925. À época de sua instalação, era composto por: Desembargador Francisco Ribeiro Dantas,

Presidente; Dr. Ariosto Pinto; Dr. Fernando Antunes, juristas; Dr. Jacinto Godoy Gomes, Diretor do manicômio judiciário; Fábio de Barros, Professor da Faculdade de Medicina, médicos; Dr. Fernando Maximiliano Pereira dos Santos, Procurador Seccional da República; Dr. Oliveira de Deus Vieira Filho, 2º Promotor Público de Porto Alegre, Secretário; Dr. Plauto D'Azevedo, Administrador da Casa de Correção de Porto Alegre. Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro: instituído pelo Decreto Estadual nº 2.104, de 27/02/1925, e instalado em 19/05/1925. À época de sua instalação era composto por: Dr. João Francisco Barcellos, Presidente. Com o seu falecimento em 1928, foi nomeado o Dr. Henrique Castrioto de Figueiredo Mello, Professor da Faculdade de Direito de Niterói; os demais membros eram: Abel Magalhães;

César da Fonseca; Severo Bonfim; José de Moura e Silva; Plínio de Freitas Travassos; Melchias Picanço. Conselho Penitenciário do Estado do Paraná: instalado em 13/02/1925. À época de sua instalação era composto por: Euclydes Bevilaqua, presidente; João Pamphilio D' Assumpção; Marcelino Nogueira Júnior; João Cândido Ferreira; José Guilherme de Loyola; J. Túlio Marcondes da França; Luiz Xavier Sobrinho; Ascanio Ferreira de Abreu. Conselho Penitenciário do Estado da Bahia: instituído pelo Decreto Estadual nº 4.136, de 13/11/1925, e instalado em 03/12/1925. À época de sua instalação, era composto por: Vital Henrique Baptista Soares, Presidente; Alfredo Gonçalves de Amorim; Carlos Gonçalves Fernandes Ribeiro; Armando de Campos Pereira e Mário Carvalho da Silva Leal. Conselho Penitenciário do Estado do Pará:

instituído pelo Decreto Estadual nº 4.264, de 1º/02/1926. À época de sua instalação, era composto por: Augusto Borborema, Presidente; Samuel Mac Dowell; José Carneiro da Gama Malcher; Camilo Salgado e Izidoro de Azevedo Ribeiro. Conselho Penitenciário do Estado de Alagoas: instituído por ato do governo estadual em 06/02/1926 e instalado em 11/03/1926. À época de sua instalação, era composto por: Demócrito Brandão Gracindo, Presidente, em seguida substituído por Carlos Cavalcanti de Gusmão; José Quintella Cavalcanti; Hermínio de Paula Castro Barroca; Manoel de Sampaio Marques; Egas Carlos Duarte, em seguida substituído por José Carneiro de Albuquerque; Tertuliano de Menezes Mitchelli; Hermann Byron de Araújo Soares, em seguida substituído por Osório Calheiros Gatto. Conselho Penitenciário

do Estado do Mato Grosso: instituído pelo Decreto Estadual nº 725, de 09/03/1926.

Conselho Penitenciário do Estado do Ceará: o aludido órgão entrou em funcionamento em 1926, muito embora as primeiras manifestações desse colegiado datem apenas de 1927. À época de sua instalação, era composto por: Francisco Gomes Parente, presidente; José F. Jorge de Souza; Edgard de Arruda; João Octavio Lobo; Gustavo da Frota Braga; Francisco Mattos; Clodoaldo Pinto.

Conselho Penitenciário do Estado de Pernambuco: instituído pelo Ato do governo estadual nº 486, de 21/06/1927, e instalado em maio de 1928. À época de sua instalação, era composto por: Joaquim Ignacio de Almeida Amazonas, Presidente; Edgard Altino Correia de Araújo; Ulysses Pernambucano de Mello; Arthur Tavares de Moura; Nylo Dornellas Câmara;

Orlando Anselmo de Aguiar; Evandro Muniz Neto; Adauto Maia. Conselho Penitenciário do Território do Acre: o aludido órgão foi instalado em 25/07/1927. À época de sua instalação, era composto por: Flaviano Flávio Baptista, presidente; Alberto José Leão Martim; José Lopes de Aguiar; Amanajós de Araújo; Mário Alvarez; Márcio de Oliveira; Marcelo Bastos e Francisco da Silva.

Conselho Penitenciário do Estado do Amazonas: o aludido órgão foi instalado e começou a funcionar em 03/10/1927, não obstante a primeira manifestação em sede de pedido de livramento condicional tenha se verificado somente em 14/05/1928. À época de sua instalação, era composto por Armando Madeira, Presidente; Gilberto Ribeiro de Saboia; Ary Tapajós Cahn; Israel de Almeida; José Francisco de Araújo Lima; Raul Machado e Silva;

Manoel Carpinteiro Peres Júnior. Conselho Penitenciário do Estado de Minas Gerais: instituído por meio de decreto estadual em 29/01/1927, tendo sido o regulamento do aludido órgão aprovado pelo Decreto Estadual nº 7.660, de 28/05/1927. À época de sua instalação, o seu presidente era Francisco Mendes Pimentel, em seguida substituído por Washington Pires.

Conselho Penitenciário do Estado de Santa Catarina: o aludido órgão foi instalado em 25/10/1928. À época de sua instalação, era composto por: Antônio Vicente Bulcão Vianna, Presidente; José Arthur Boiteux; Carlos Motta Azevedo Corrêa; Nereu Ramos; Edmundo Accacio Moreira; Heitor Blum; José Accacio Soares Moreira Filho.

Conselho Penitenciário do Estado do Piauí: instituído pelo Decreto Estadual nº 1003, de 25/10/1928. À época de sua instalação, era composto por: João Ozório P. da Motta,

Presidente; Mário José Baptista; Antônio Albuquerque; Leônidas de Castro Mello; Lindolpho do Rego Monteiro; Francisco Pires de Castro; Manoel Castello Branco e Major Cezar de Oliveira.

¹¹⁹Cf. D'Urso, Umberto Luiz Borges. Conselho Penitenciário e suas atribuições. p. 159.

¹²⁰Cf. D'Urso, Umberto Luiz Borges. Conselho Penitenciário e suas atribuições. p. 159.

¹²¹Como anota Tarcizo Leonce Pinheiro Cintra, o art. 15 da Lei nº 2.168-A/1926 dispunha: “O Poder Executivo expedirá regulamento para a boa e fácil execução da presente Lei nos termos do n. 2 do art. 42 da Constituição Estadual, uniformizando todas as disposições existentes sobre o Conselho Penitenciário

e o Patronato, dando-lhes regulamentos internos, em que serão designados secretários para cada um dos institutos, servindo no Conselho Penitenciário como Secretário o Diretor da Penitenciária da Capital e no Conselho de Patronato quem for designado pelo Presidente do Estado". (*Do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo*. São Paulo: Acervo do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, p. 3, fev. 1997).

¹²² Como anota Tarcizo Leonce Pinheiro Cintra, o Governador do Estado de São Paulo vetou a parte final do art. 5º, bem como o art. 6º e o art. 8º de modo integral. O art. 5º tratava da gratificação outorgada aos conselheiros. O art. 6º instituía a figura dos membros informantes no Conselho Penitenciário, sem direito a voto e com percepção de metade da

gratificação reservada aos conselheiros. Por sua vez, o art. 8º tratava da abertura de crédito suplementar para concorrer com as despesas de execução da aludida lei (*Do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo*. São Paulo: Acervo do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, p. 5-6, fev. 1997).

¹²³ A Lei Estadual nº 9.202/1995 aumentou o limite de sessões mensais remuneradas do Conselho Penitenciário para vinte e duas. Ademais, o presidente do Conselho poderia indicar quatro servidores para funcionarem como membros informantes, sem direito a voto. Os servidores designados, sem prejuízo de suas atribuições, deveriam acompanhar as deliberações do Conselho e auxiliar o desempenho dos membros efetivos (*Do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo*.

São Paulo: Acervo do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, p. 9-10, fev. 1997).

¹²⁴Conforme Tarcizo Leonce Pinheiro Cintra, em 2006, foi aprovada uma terceira comissão para reformular o Regimento Interno do Conselho Penitenciário (*Do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo*. São Paulo: Acervo do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, p. 9-10, fev. 1997).

¹²⁵Estavam ainda presentes na sessão de instalação do Conselho Penitenciário: Acácio Nogueira, em exercício na diretoria da Penitenciária do Estado, servindo como Secretário; Leite Bastos, chefe da seção de Medicina e de Criminologia da Penitenciária do Estado; Francisco Fontes de Rezende, chefe da seção penal da Penitenciária; José Aboláfio, escriturário

da Penitenciária.

¹²⁶Cf. Cintra, Tarcizio Leone Pinheiro. *Do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo*. São Paulo: Acervo do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, p. 5, fev. 1997.

¹²⁷Idem, p. 4–5.

¹²⁸Ibidem.

¹²⁹Ibidem.

¹³⁰Idem, p. 6.

¹³¹Ibidem.

¹³²Idem, p. 8.

¹³³Idem, p. 10.

¹³⁴Cf. D’Urso, Umberto Luiz Borges. Conselho Penitenciário e suas atribuições. p. 159.

¹³⁵Cf. Miotto, Armida Bergamini. *Curso de direito penitenciário*. p. 753.

As Apacs (Associações de proteção e assistência aos condenados) e os CRs (Centros de ressocialização): sua história e

suas ideias

Vivian Schorscher*

“The degree of civilization in a society can be judged by entering its prisons.”

(Fyodor Dostoyevsky)

SUMÁRIO

5.1 Introdução.

5.2 Evolução histórica de Apacs e CRs.

5.2.1 Formação das Apacs.

5.2.2 Formação dos CRs.

5.3 Descrição de Apacs e CRs.

5.3.1 A organização e metodologia das Apacs.

5.3.1.1 A organização das Apacs.

5.3.1.2 A metodologia das Apacs.

5.3.2 A organização e metodologia dos CRs.

5.3.2.1 A organização dos CRs.

5.3.2.2 A metodologia

dos CRs.

5.4 Comparação crítica dos modelos e das práticas.

5.5 Considerações finais.

5.6 Referências bibliográficas.

5.1 Introdução

Este trabalho objetiva apresentar uma análise e descrição pormenorizada de dois modelos de prisões de segurança média e baixa que foram implementados no Brasil nas últimas décadas e que, apesar de ainda pouco conhecidos e

estudados, têm apresentado resultados únicos no que tange à reinserção social de ofensores condenados a penas privativas de liberdade. Isso é refletido sobremaneira no baixo índice de reincidência dos sentenciados que cumprem suas penas em Associações de Proteção e Assistência aos Condenados (doravante denominadas Apacs) ou em Centros de Ressocialização (doravante denominados CRs).

Inicia-se com uma breve evolução histórica de Apacs e CRs, com foco na formação da principal unidade de cada um dos modelos, assim

como na institucionalização que se seguiu, já que ambos surgiram, inicialmente, no vácuo deixado pelo Estado na execução penal.

Em seguida, passam-se a estudar a estrutura organizacional e a metodologia de trabalho de Apacs e CRs, após o que é delineada uma comparação crítica geral entre ambos, chegando-se, finalmente, às conclusões que resultaram deste estudo.

Desde já, destaca-se que, sempre que utilizada a denominação Apac, se estará fazendo referência ao modelo de orientação religiosa, dirigido pela Fraternidade

Brasileira de Assistência aos Condenados (doravante denominada FBAC), que prevalece no Estado de Minas Gerais. Por sua vez, o uso da abreviatura CR indicará tratar-se do modelo institucionalizado no Estado de São Paulo.

5.2 Evolução histórica de Apacs e CRs

Historicamente, as penitenciárias brasileiras foram sempre controladas e administradas pelo

Estado. Atualmente, estas prisões, via de regra, não só se caracterizam pela inimaginável superlotação e insalubridade, que permitem a transmissão de diversas doenças graves entre os presos de modo descontrolado, mas também pela falta de profissionais em número suficiente para a prestação adequada das assistências previstas na Lei de Execução Penal (doravante denominada LEP). Nesse sentido, podem ser identificados, a princípio, dois grupos de problemas carcerários: um, decorrente da má gestão da coisa pública e da falta de vontade

política, assim como da ausência de infraestrutura mínima (material e humana) para a execução da pena privativa de liberdade dentro dos parâmetros positivados; o outro, advindo da própria natureza da pena privativa de liberdade e seus efeitos sobre o espírito da pessoa que se sujeita a ela.¹

Essa crise atinge a todos os Estados e, em São Paulo, é particularmente grave, visto que este Estado, segundo estatísticas do Departamento Penitenciário Nacional, concentra 32,97% dos presos no Brasil, com um número de pessoas muito superior ao de

vagas disponíveis (equivalente a 32,1% maior do que a capacidade instalada). ²Registram-se inúmeras denúncias de abusos físicos e infrações aos direitos fundamentais dos presos, sendo possível encontrar, nas instituições penitenciárias brasileiras, grande número das características típicas das chamadas “instituições totais”, expressão cunhada por Goffman para designar qualquer instituição que abrigue em um local grande número de pessoas em situação semelhante, que estejam apartadas dos demais membros da sociedade por considerável lapso temporal e

cujas vidas são formalmente administradas, no caso das prisões, pelo Estado. O seu caráter total é refletido tanto nas restrições a interações com o universo externo à instituição quanto nas regras de conduta e restrições impostas internamente.³

Em vista dessas graves deficiências e do custo que cada estabelecimento prisional acarreta ao Estado, iniciou-se em alguns Estados brasileiros um movimento de “privatização” deles, no qual determinadas prestações e serviços são realizados por empresas privadas, contratadas pelo Estado

por meio de editais e acordos específicos, com o objetivo de reduzir o custo de sustento por preso, a exemplo do que ocorre notadamente nos Estados Unidos da América e na França. Sucintamente, o que se verifica nesses casos é que o Estado se mantém responsável pela segurança, fiscalização da disciplina e pelo provimento de guardas prisionais, cabendo à empresa privada executar pelo menos parte dos serviços que, nos CRs, por exemplo, são realizados pelas ONGs. No entanto, ao contrário do que se constatou nos

estabelecimentos prisionais assumidos pelas ONGs (tanto no caso de Apacs quanto de CRs), o custo por preso não caiu com a terceirização, e, em alguns casos, ao contrário, hoje é ainda mais alto.⁴

Assim, segundo Macaulay,⁵ apenas a lógica do mercado e da necessidade de lucro existente no setor privado pode explicar o fato de que, enquanto em 2006 um preso em estabelecimento totalmente controlado pelo Estado custava em torno de R\$ 1.000,00, em um estabelecimento com terceirizações esse custo variava entre R\$ 1.800,00 e R\$ 2.000,00, ao passo que, no caso

de parcerias com ONGs, chegava a ser reduzido a R\$ 600,00.⁶ Isso pode ser explicado em virtude de ONGs reagirem a estímulos não econômicos e se orgulharem em economizar e reinvestir todos os excedentes para o fim social a que se propõem, além de terem liberdade para escolher o prestador de serviço e fornecedor de produtos que ofereça o melhor custo-benefício, sem as restrições sentidas pelo Estado, apesar de terem que justificar sua contabilidade rigorosa e periodicamente.⁷

5.2.1 Formação Das Apacs

Em vista do referido estado calamitoso das penitenciárias, do altíssimo nível de reincidência e da já então sentida falta de capacidade do sistema prisional para promover, por meio da execução da pena, não apenas a punição do condenado, mas também a sua reintegração na sociedade, possibilitando que, uma vez cumprida a pena, o cidadão retorne à sociedade que anteriormente agredira, respeitando suas normas de convívio formais e sociais, e com chances de sobreviver dignamente

em seu seio, um grupo de voluntários passou a visitar regularmente o presídio Humaitá, em São José dos Campos (SP), em 1972.

Este grupo, liderado pelo advogado Mário Ottoboni, e formado por cristãos integrantes da Pastoral Penitenciária, tinha como objetivo declarado “evangelizar e dar apoio moral aos presos”.⁸ Suas práticas não seguiam nenhum modelo anteriormente empregado e eram fundamentalmente voltadas para a resolução do problema verificado no presídio local, onde fugas, rebeliões e atos de violência

cometidos tanto pelas polícias e pelos agentes penitenciários contra os presos quanto por estes contra as polícias e os agentes penitenciários, ou entre os próprios presos, eram frequentes, havendo diversos relatos de “execuções” de presos e brigas entre facções internas da prisão.

No ano de 1974, a Pastoral Penitenciária reconheceu que muitos dos obstáculos e problemas enfrentados quotidianamente na sua atividade, sobretudo a plena assistência ao preso, inclusive jurídica, poderiam ser mais bem superados mediante a criação de

uma entidade jurídica: surge assim a primeira Apac, sigla que inicialmente representava “Amando o Próximo, Amarás a Cristo”,⁹ e apenas posteriormente passou a constituir a abreviatura de “Associação de Proteção e Assistência aos Condenados”, entidade jurídica sem fins lucrativos, em cujo atual estatuto-modelo se lê que ela

[...] se destina a auxiliar as autoridades dos Poderes Judiciário e Executivo, em todas as tarefas ligadas a readaptação dos sentenciados e presidiários, sendo,

*também, parceira da Justiça na execução da pena, exercendo suas atividades especialmente através da assistência à: a) família; b) educação; c) saúde; d) bem-estar; e) profissionalização; f) reintegração social; g) pesquisas psicossociais; h) recreação; e i) espiritual.*¹⁰

Portanto, pode-se afirmar que se aproxima da função social da pena.

Com a institucionalização da Apac, esta passou a se preocupar com a criação e implementação efetiva de uma metodologia concreta a ser seguida no trabalho

assumido para possibilitar “a recuperação do preso, a proteção da sociedade, o socorro às vítimas e a promoção da Justiça”.¹¹ O seu sucesso inicial na realização destes objetivos, comprovado essencialmente pelo reduzidíssimo índice de reincidência, tornou a Apac de São José dos Campos (SP) um modelo internacionalmente conhecido e reconhecido.

Em 1986, a Apac de São José dos Campos filiou-se à organização consultiva da ONU para assuntos penitenciários (“Prison Fellowship International”), o que gerou ampla divulgação de sua metodologia.

Segundo informado pela FBAC, foram realizados congressos e seminários internacionais em mais de cem países e, até hoje, há constantes visitas de delegações e representantes de todo o mundo às Apacs brasileiras, sobretudo à Apac de Itaúna, considerada referência nacional e internacional na recuperação e ressocialização de condenados e modelo da aplicação e eficácia da sua metodologia.

Em 09/07/1995, foi fundada a FBAC, sob a presidência de Mário Ottoboni, também em São José dos Campos (SP), com o objetivo de centralizar a supervisão de todas as

Apacs do Brasil, fiscalizando-as e orientando-as para garantir a unidade metodológica e de propósitos, assim como para prover orientação na aplicação do chamado “Método Apac” no exterior. A FBAC posteriormente foi transferida para Itaúna (MG) e hoje é de reconhecida utilidade pública.¹²

Após denúncias de corrupção, envolvendo desde a venda de vagas até a transferência ilegal de presos, tráfico de drogas e concessão irregular de benefícios, que culminaram no fechamento da Apac de São José dos Campos por

decisão do Conselho de Magistratura de São Paulo,¹³ a Apac, conforme idealizada pela Pastoral Penitenciária, passou a ter como área de atuação principal o Estado de Minas Gerais, e como unidade central, a Apac de Itaúna (MG). A FBAC foi transferida para Itaúna em 18/07/2004, onde possui sede própria, construída e equipada a partir de doações. De fato, o Estado de Minas Gerais promulgou uma lei em 2004 permitindo expressamente a formação de convênios para a administração de entidades prisionais apenas com Apacs filiadas à FBAC.¹⁴

Existem 108 Apacs organizadas juridicamente no Brasil, e 22 delas funcionam em sede própria, sem envolvimento das polícias civil e militar nem de agentes penitenciários, e 44 estão em construção. Ademais, o modelo foi reproduzido em 18 outros países.¹⁵

Segundo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a Apac atinge até 90% da recuperação do condenado, ao passo que o sistema penitenciário tradicional, gastando três vezes mais, apresenta um índice de apenas 15% de reintegração do egresso,¹⁶ o que se traduz nas estatísticas encontradas

no próprio endereço eletrônico da Apac de Itaúna: egressos de Apacs contabilizam um índice de reincidência de 8%, e o custo da manutenção de um interno na Apac é de aproximadamente 1V^l salário mínimo. Além disso, há baixo número de fugas, e muitos dos que fogem retornam espontaneamente,¹⁷ bem como ausência de rebeliões e atos de violência. Isso permitiu que o método empregado pela Apac alcançasse ampla repercussão no Brasil e no exterior.¹⁸

Uma importante conquista das Apacs foi a substituição do

Atestado de Antecedentes Criminais, antes fornecido pelo Estado, pelo Atestado provido pela Apac, o que facilita a reinserção do egresso na sociedade e, sobretudo, no mercado de trabalho.¹⁹

Seu objetivo e filosofia podem ser sintetizados da seguinte maneira: visa-se humanizar as prisões sem perda da finalidade punitiva da pena, evitando a reincidência criminosa e oferecendo alternativas de recuperação ao condenado – trata-se de “matar o criminoso e salvar o homem”.²⁰

5.2.2 Formação Dos CRs

A origem dos CRs, no Estado de São Paulo, tem suas raízes na observação do trabalho inicialmente desenvolvido pela Apac de São José dos Campos. Em virtude do sucesso dessa iniciativa, um grupo de pessoas de Bragança Paulista criou, em 1978, uma ONG também denominada Apac, com os mesmos objetivos. Esse primeiro impulso, contudo, foi abandonado diante da indiferença do juiz da vara de execução penal local, que inviabilizou a realização do projeto, e de diversas outras dificuldades, típicas do sistema penitenciário

brasileiro.²¹

Após mais de uma década, o presidente dessa ONG retomou os trabalhos, buscando, em primeiro lugar, convencer as autoridades judiciárias da necessidade de se reformar a penitenciária local, que se encontrava em estado particularmente nefasto. Esse trabalho de convencimento levou um juiz, Dr. Nagashi Furukawa, a visitar a penitenciária de São José dos Campos, onde conheceu a prática da Apac daquela localidade. Isso resultou na formação de uma parceria entre a ONG de Bragança Paulista e o Estado, em 1993. A

celebração desse acordo com o Estado de São Paulo permitiu que a ONG instalasse um escritório dentro da penitenciária e passasse a receber uma dotação financeira por detento daquele presídio, voltada para o custeio de sua alimentação.²²

Após a sua aposentadoria, Nagashi Furukawa, que havia assumido um papel central na promoção do CR de Bragança Paulista, passou a dirigir a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado em 1999 e vislumbrou, no exercício dessa função, a possibilidade de implantar o modelo criado em

Bragança Paulista
institucionalmente em todo o
Estado. Assim, inicialmente,
alcançou a transferência da Cadeia
Pública de Bragança Paulista à
administração da Secretaria de
Administração Penitenciária por
meio do Decreto Estadual nº 45.174,
de 06/09/2000, sendo a sua
denominação alterada para “Centro
de Ressocialização de Bragança
Paulista” (art. 2º) e atribuindo-se-
lhe a custódia de sentenciados a
penas privativas de liberdade em
regime fechado e semiaberto, assim
como de presos provisórios (art. 3º).
Esse Decreto descreve também a

distribuição de competências.²³ A Comissão Técnica de Classificação foi designada como responsável pelo acompanhamento da execução das penas, pela classificação dos sentenciados no momento de seu ingresso, pela elaboração, acompanhamento e avaliação dos programas de individualização da execução da pena e pela inclusão e acompanhamento dos sentenciados neles, assim como pela proposição de progressões e regressões de regime, entre outras atribuições dentro desse escopo (art. 20).

Posteriormente, Nagashi Furukawa logrou a conversão de

diversas prisões em CRs, bem como a construção específica de estabelecimentos prisionais destinados a esse fim. Assim, alcançou a criação de nove CRs junto ao Governo do Estado de São Paulo, por meio da edição do Decreto estadual nº 45.271, de 05/10/2000, em relação aos quais foram mantidas as mesmas regras previstas para o CR de Bragança Paulista.²⁴

Em 2003, foi promulgado um novo Decreto pelo Governo do Estado de São Paulo, no qual a Secretaria de Administração Penitenciária foi expressamente

*[...] autorizada a, representando o Estado, celebrar convênios com entidades privadas, sem fins económicos, mediante transferência de recursos financeiros, para cooperar na prestação de serviços inerentes à proteção e assistência dos condenados, internados ou egressos.*²⁵

O Decreto Estadual nº 47.849, de 29/05/2003, também fixou um Termo de Convênio Padrão a ser celebrado entre as entidades privadas e a Secretaria de Administração Penitenciária.

Segundo esse decreto, Estado e entidade privada devem cooperar na prestação das assistências, previstas na LEP, aos presos do estabelecimento prisional, em relação ao qual é firmado o convênio, na forma do art. 11 da LEP e conforme previamente detalhado em Plano Anual de Trabalho da entidade. O Termo de Convênio Padrão também obriga as entidades privadas à prestação de contas mensal dos recursos recebidos,²⁶ assim como à descrição minuciosa das atividades desenvolvidas, de acordo com o Plano Anual de Trabalho. Este, por

sua vez, somente pode ser alterado mediante prévia autorização da Secretaria de Administração Penitenciária.

Como consequência desse Decreto, a Secretaria de Administração Penitenciária editou a Resolução SAP nº 59, de 13/06/2003, na qual institui o Plano de Trabalho Padrão, o qual impõe desde a redação do objeto social da entidade privada até os elementos que compõem as assistências a serem prestadas. Além disso, estabelece as regras concernentes à manutenção e adaptação dos estabelecimentos e à aquisição de

equipamentos. Também regulamenta como serão tratadas doações que a entidade venha a receber, os objetivos e metas a serem atingidos.

A Resolução impõe também a apresentação de um Plano de Aplicação de Recursos Financeiros, segundo o qual os recursos que a ONG recebe para a realização do seu trabalho são depositados mensalmente, excluindo-se expressamente qualquer remuneração à entidade. O Estado ainda impõe à ONG parceira que promova a aplicação dos valores que não forem imediatamente

gastos em sua atividade, de acordo com regras bastante específicas e muito restritas. Os recursos deverão ser utilizados de acordo com uma tabela determinada pelo Estado, somente podendo ser alterada com a anuência prévia da Secretaria de Administração Penitenciária. Essa tabela constitui, propriamente, o “Plano de Aplicação Financeira do Convênio”, prevendo os serviços a serem prestados, o número de profissionais envolvidos e o valor da sua remuneração. A ONG é obrigada a apresentar, ademais, vários outros descritivos de

despesas, cujo nível de detalhamento exige cálculos em relação ao número de presos em custódia no mês em questão e atendimentos por dia (no caso dos serviços prestados por técnicos), assim como os funcionários contratados para as funções que não incumbem ao voluntariado.²⁷

Quanto aos objetivos e metas essenciais da parceria entre Estado e entidades privadas, a Resolução os definiu da seguinte maneira: (i) proporcionar o pleno cumprimento da LEP, inclusive mediante a participação da comunidade nas atividades de execução, por meio do

trabalho voluntário e de doações; e (ii) diminuir o nível de analfabetismo, o número de sentenciados com doenças infectocontagiosas e a reincidência criminal, e aumentar o número de presos no ensino fundamental e médio e os postos de trabalho. No entanto, a ONG parceira pode propor outras metas, que deverão ser traçadas após diagnóstico apresentado durante o primeiro período de vigência do convênio e negociadas com a Secretaria de Administração Penitenciária no momento do aditamento do convênio.

Destaca-se, ademais, que as ONGs que participam da gestão dos CRs recebem verbas do Estado, conforme estipulado no Decreto nº 47.849, de 29/05/2003, e são responsáveis pela compra de mantimentos, manutenção do prédio, assistência médica (inclusive a compra de medicamentos) e psicológica aos presos, pagamento das contas de luz, água e telefone e da equipe técnica que venha a contratar, inclusive advogados. Nesse sentido, o Plano de Trabalho Padrão atribui responsabilidade exclusiva à ONG parceira pela implementação e

execução perfeita de todas as assistências nele listadas, assim como pela realização dos objetivos e metas mencionados. O Estado, por sua vez, fica incumbido da manutenção da segurança e da disciplina na unidade.²⁸

As ONGs que desejem se tornar parceiras do Estado na gestão de CRs são selecionadas por meio de um processo de credenciamento, previsto em Edital específico, de 17/10/2006.²⁹ Para este credenciamento devem apresentar uma série de documentos e comprovações, entre as quais a de existirem há, pelo menos, um ano e

de terem um patrimônio líquido de, no mínimo, R\$ 80.000,00, assim como a Certificação de Utilidade Pública Estadual e de Entidade Beneficente de Assistência Social ou de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. A complexidade e o número de exigências colocados para o cadastramento das ONGs que queiram ser parceiras do Estado, de fato, acabou resultando em diversos problemas para estas, o que levou à redução do número de ONGs parceiras e aumentou o número de CRs administrados exclusivamente pelo Estado,

afastando-os do modelo inicialmente idealizado. Segundo informações obtidas junto a pessoas diretamente envolvidas no trabalho das ONGs, a principal dificuldade encontrada por elas foi o alto patrimônio líquido exigido, em contraste não somente com a natureza das ONGs, mas também com a exigência estatal de transferência para o Estado de quaisquer doações recebidas.³⁰ Atualmente, apenas 14 dos 22 CRs continuam sendo coadministrados na parceria idealizada.³¹

De todo modo, o modelo gerencial de prisões que assim foi

estabelecido é inovador não somente em virtude da própria existência de parceria formal entre Estado e sociedade civil, mas também pelas suas consequências. Assim, os CRs se mostram como um modelo muito mais eficiente e de custo muito inferior às outras alternativas de envolvimento da sociedade civil, especialmente a de terceirização de serviços relacionados ao sistema penitenciário. Além disso, propiciam um nível de envolvimento e contato entre a comunidade local e as pessoas que trabalham e/ou que estão

cumprindo pena no estabelecimento prisional, o que não se verifica nas penitenciárias administradas exclusivamente pelo Estado ou com parte de seus serviços terceirizados.

O Estado de São Paulo conta hoje com 22 CRs, sendo 18 masculinos e quatro femininos,³² abrigando cerca de 3% da população prisional do Estado. Há ainda um Centro de Detenção Provisória e um Centro de Progressão Penitenciária (que aplicam a metodologia dos CRs), mas, como destacado anteriormente, apenas em 14 CRs há uma parceria entre ONGs e o

Estado. Os índices de reincidência dos CRs, como um todo, são inferiores a 10%,³³ e a média de fuga dos CRs é de uma por ano.³⁴

Destaca-se, finalmente, que o Projeto Cidadania no Cárcere, iniciado com a criação do primeiro CR em Bragança Paulista e posteriormente institucionalizado pelo Decreto Estadual nº 45.174, de 06/09/2000, galgou reconhecimento nacional e internacional, tendo sido agraciado, em 2004, com o Prêmio Gestão SP, e em 2005, com o Prêmio das Nações Unidas para o Serviço Público (The United Nations Public Service Award), promovido pelo

United Nations Online Network in Public Administration and Finance (Unpan).

5.3 Descrição de Apacs e CRs

Apesar de o modelo dos CRs ter nascido a partir da observação da experiência da primeira Apac, e do fato de muitas das ONGs que são parceiras na administração e supervisão do cumprimento da pena no Estado de São Paulo adotarem o nome “Apac”, há várias diferenças entre os dois modelos.

Assim, verifica-se que as Apacs subordinadas à FBAC hoje atuam principalmente no Estado de Minas Gerais, ao passo que, em São Paulo, existem parcerias entre as ONGs individuais e o Estado, merecendo destaque, como uma das principais distinções entre os modelos, a forte inclinação religiosa existente no modelo dirigido pela FBAC, que não é prevista no modelo institucionalizado no Estado de São Paulo.

5.3.1 A Organização E Metodologia Das Apacs

A organização e a estrutura geral das Apacs, sob a supervisão da FBAC, seguem padrões rigorosos não somente quanto à metodologia aplicada, mas também quanto à forma que deverá ser seguida para a criação e implementação de novas Apacs.

5.3.1.1 A organização das Apacs

A organização das Apacs é coordenada pela FBAC, em cujo endereço eletrónico se lê, sob o título “Orientações da FBAC às Filiadas”: “A Apac é obra de Deus e

irá perdurar no tempo enquanto não tiver donos”.³⁵ No mesmo texto se verifica a consciência da FBAC de que o seu método encontra resistência e que, portanto, deve haver um esforço coletivo para a conquista daqueles que se mostram céticos.

O rigor para a criação de novas Apacs é atestado não somente pela minúcia das instruções oferecidas pela FBAC, mas também na detalhada descrição de todos os passos que devem ser seguidos para a criação de Apacs no Estado de Minas Gerais em cartilha publicada pelo TJMG.³⁶

Segundo tal regramento, deve-se iniciar o projeto com a promoção de uma audiência pública na comarca escolhida, que deve ser realizada pelo coordenador (ou por um membro da equipe) do Projeto Novos Rumos na Execução Penal,³⁷ descrevendo o Método Apac. Todos os principais segmentos sociais representativos da comunidade, tais como Judiciário e Ministério Público local, Executivo e Legislativo municipal, polícias militar e civil, clubes de serviço, associações comunitárias, ONGs, instituições religiosas e educacionais, empresas privadas,

entidades de classe etc., devem ser convidados para a audiência para que sejam mobilizados e sensibilizados para a necessidade de a sociedade civil se envolver na e se sentir corresponsável pela execução penal e ressocialização do condenado. Isso é considerado relevante tanto para o recrutamento de voluntários quanto para a posterior formação de parcerias.

Em seguida, deve ser composta uma comissão responsável pela criação da Apac, a qual visitará a Apac de Itaúna (MG). Inicia-se, então, com apoio da FBAC e do Projeto Novos Rumos, a promoção

de seminários e cursos sobre o Método Apac, assim como de palestras de motivação para a comunidade local, com o objetivo de recrutar voluntários e criar equipes de trabalho. Os voluntários devem ser divididos e especializados nas diversas funções, tais como a formação educacional (ensino fundamental e supletivo) e profissionalizante (oficinas de trabalho) e a captação de empregos para os recuperandos do regime aberto, bem como para a assistência à saúde, espiritual e jurídica. Sempre que possível, as equipes deverão iniciar seus

trabalhos na penitenciária local para que possam treinar a realização prática de suas funções. Idealmente, a Apac deve ter uma sede própria e a comunidade local deve construir prisões específicas, os Centros de Reintegração Social (doravante CR Social), sempre com, no máximo, 200 vagas, abrangendo os três regimes de cumprimento de pena, com áreas distintas para cada um deles. Esse número de vagas foi estabelecido por ser baixo o suficiente para evitar a formação de quadrilhas, subjugação dos mais fracos, tráfico de drogas, indisciplina, violência e corrupção,

entre outros males frequentes presentes nas penitenciárias do Estado.

A maior parte das pessoas envolvidas no trabalho das Apacs deve ser voluntária, e apenas são contratadas pessoas com a formação necessária para os cargos administrativos, devendo os candidatos ter conhecimento prévio do Método Apac e, sempre que possível, já ter atuado como voluntários.

Quando a inauguração do CR Social estiver próxima, deverão ser escolhidos dois a três sentenciados da comarca (que manifestem

liderança e tenham uma pena relativamente longa) para irem à Apac de Itaúna, onde farão um estágio de dois a três meses para aprenderem o Método e o funcionamento diário da Apac. Os empregados contratados para o trabalho no setor administrativo também deverão fazer um estágio nessa Apac. Ao mesmo tempo, deverá ser iniciado um curso de formação de voluntários de quatro meses com material fornecido pela FBAC.

Inaugurado o CR Social, os sentenciados que foram à Apac de Itaúna retornam à sua comarca

acompanhados de dois a três recuperandos de lá, que permanecerão na nova Apac por 15 a 20 dias, colaborando na implantação do método. Os recuperandos da nova Apac deverão ser transferidos para o CR Social em grupos de sete, em intervalos de 10 a 15 dias.

Após o início do funcionamento regular do CR Social, devem ser desenvolvidos, periodicamente e de modo sistemático, os chamados Cursos de Conhecimento sobre o Método Apac e as Jornadas de Libertação com Cristo para recuperandos, com o auxílio da

FBAC e da Apac de Itaúna. Além disso, os membros da nova Apac devem participar dos eventos anuais realizados em parceria pelo Projeto Novos Rumos do TJMG e pela FBAC, em Itaúna, para a formação de multiplicadores. Também deve ser mantido contato permanente entre a Apac e a FBAC e a coordenação do Projeto Novos Rumos para solicitar informações e divulgar atividades realizadas, com o envio de relatórios anuais baseados em um questionário criado pela FBAC e pelo Projeto Novos Rumos.

Grande parte dessas diretrizes é

aplicável também às Apacs que venham a ser criadas em outros Estados, sobretudo a regra geral segundo a qual, antes de qualquer Apac assumir a administração de um CR Social, com exclusão das polícias e agentes penitenciários, caberá à FBAC verificar se o projeto está em plena conformidade com o Método Apac. Um aspecto central é o fato de que o Estado sempre deverá permanecer com a responsabilidade pelas despesas de manutenção do estabelecimento, entre as quais se destacam os serviços de utilidade pública, alimentação e pagamento de

funcionários. As Apacs se mantêm por meio de contribuições de seus sócios, promoções sociais, doações de pessoas físicas, jurídicas e entidades religiosas, parcerias e convênios com Prefeituras e Governos dos Estados, instituições educacionais e outras entidades, captação de recursos junto a fundações, institutos e organizações não governamentais. Nada é cobrado para receber e assistir aos condenados, sendo todos os serviços prestados em nome do amor ao próximo.³⁸

Por fim, as “Orientações da FBAC às Filiadas” destacam que as Apacs

devem manter a unidade e fidelidade máxima à metodologia, assim como ao logotipo, cores, hinário, sigla etc.

As Apacs são divididas em cinco grupos (nos quais também podem ser enquadradas as Apacs existentes no exterior), conforme o nível de preenchimento dos requisitos ideais estipulados pela FBAC.³⁹

O Grupo I caracteriza-se pela administração privativa do estabelecimento prisional, sem o concurso das polícias ou agentes penitenciários, em prédio próprio, da Municipalidade ou do Estado; o

trabalho realizado nessas Apacs é feito quase exclusivamente por recuperandos e voluntários, com apenas alguns empregados (devidamente registrados). Nelas são aplicados os 12 elementos fundamentais do Método Apac. Apenas pessoas condenadas a penas privativas de liberdade são recebidas nos seus CR Sociais.⁴⁰

As Apacs do Grupo II distinguem-se das do Grupo I apenas pelo fato de não aplicarem integralmente os 12 elementos fundamentais do Método Apac.⁴¹

O Grupo III caracteriza-se pela administração mista do CR Social e

de pavilhões de penitenciárias, por meio de um convênio firmado entre o Estado e a Apac.⁴² Há aplicação parcial do Método Apac. No entanto, para que uma Apac atue em estabelecimento administrado pelo Estado, este deve cumprir requisitos mínimos, entre os quais se destaca a dotação do estabelecimento de (i) refeitório, que também será usado como sala de recreação e laborterapia; (ii) sala polivalente, para atos religiosos e para atividades culturais e didáticas; e (iii) consultório médico e gabinete odontológico. Além disso, deverá melhorar

substancialmente a condição das celas e dos leitos.

Nessa situação, as Apacs buscam sempre melhorar as condições de vida dos presos, sobretudo por intermédio de melhorias no estabelecimento. Além disso, diferentemente do que ocorre com as Apacs dos Grupos I e II, é possível que haja presos provisórios, e, para eles, as Apacs procuram garantir dependências separadas daquelas dos condenados. Quando uma Apac se responsabiliza pela administração de um ou mais pavilhões, estes são geridos sem interferência de

qualquer pessoa estranha aos seus quadros. Nos casos em que o convênio não atribua pavilhões específicos à administração privativa da Apac, há um acordo relativamente a quais funções incumbem a ela e quais aos agentes estatais e outros empregados.

As Apacs do Grupo IV caracterizam-se pelo fato de que se voltam apenas aos condenados que estejam cumprindo pena nos regimes semiaberto e/ou aberto. Há parcial aplicação do Método Apac, em prédio próprio independente das polícias, e ênfase na fiscalização dos benefícios penitenciários.

As Apacs que aplicam o Método Apac parcialmente em penitenciária administrada pelo Estado, não apresentando as características dos outros grupos, enquadram-se no Grupo V, considerado como o grupo das Apacs em fase inicial ou de implantação.

5.3.1.2 A metodologia das Apacs

As Apacs recebem todos os condenados a penas privativas de liberdade, conforme determinado pelo juiz sentenciante,

independentemente de seu credo religioso, nacionalidade ou etnia, da infração cometida e do tempo de duração da pena aplicada. Sua metodologia – o Método Apac – foi desenvolvida ao longo do tempo, com base nas experiências feitas e partindo do pressuposto de que todos os elementos do Método Apac devem ser fornecidos e/ou demandados pelo próprio recuperando.⁴³

Assim, o Método Apac, baseado na valorização humana, hoje é composto por 12 elementos fundamentais, voltados à recuperação dos presos, que são

denominados “recuperandos”, à proteção da sociedade e à promoção da justiça.⁴⁴ São eles:

1. *A participação da comunidade:*

Cabe à comunidade introduzir o Método Apac nas prisões. A equipe comunitária é preparada em cursos específicos e deve conquistar espaços em igrejas, mídia etc., para difundir o projeto e romper com preconceitos sociais.

2. *O recuperando ajudando o recuperando:* O

desenvolvimento e estímulo da ajuda recíproca e

colaboração entre os recuperandos visa conscientizá-los dos valores imanes à vida em sociedade e é realizado por meio de trabalhos dos recuperandos na enfermagem, com os idosos, na copa, na cantina, na farmácia, na secretaria etc. Visa-se restabelecer a autoconfiança do recuperando mediante a criação de um sentimento de utilidade e responsabilidade em relação aos demais, ampliando-a pela demonstração de confiança

por parte de pessoas
externas ao grupo de
recuperandos decorrente da
atribuição de tarefas desse
tipo.

Também nesse contexto, foram
criados os chamados Conselhos de
Sinceridade e Solidariedade (CSS),
compostos apenas por
recuperandos, com um
representante por cela e um CSS
por regime em cada Apac,⁴⁵ por
meio dos quais se estabelecem
fóruns para a cooperação dos
recuperandos entre si e para a
melhoria da disciplina, da
segurança do presídio, bem como

para a busca dos recuperandos por soluções práticas, simples e económicas para os seus problemas e anseios.

3. *O trabalho*: Visto como apenas parte do Método, o trabalho não é tido como suficiente para a recuperação do interno, e a sua natureza e função no Método Apac variam conforme o regime de cumprimento de pena do recuperando.

Sendo o regime fechado compreendido como o tempo para a recuperação, o trabalho é voltado para este objetivo, devendo gerar

no recuperando o desejo de retornar ao convívio social. Suas atividades devem estimular a imaginação e a criatividade, contribuindo para o desenvolvimento do senso estético e, paralelamente, a eliminação de estados psicológicos negativos (*v.g.*, angústias, conflitos, incertezas e tristezas) dos recuperandos. O objetivo é possibilitar que se encontrem e valorizem como pessoas, resgatando vínculos familiares e afetivos, sendo incentivados a dar presentes e produzir artefatos para seus familiares e amigos.⁴⁶ Essas

atividades são predominantemente artesanais (v.g., trabalhos em madeira, pintura em cerâmica, fabricação de velas, tapeçaria e crochê) e possibilitam que o recuperando deixe de associar toda ocupação com a necessidade de auferir lucro dela. Em razão dessa interpretação da utilidade do regime fechado, a Apac é contrária à realização de trabalhos profissionalizantes nessa etapa do cumprimento da pena.⁴⁷

Por seu turno, no regime semiaberto, considerado o momento profissionalizante, o foco do trabalho do recuperando deve

estar no aprimoramento ou especialização de uma profissão, com intuito de criar um bom ponto de partida para o momento da efetiva reinserção na sociedade, levando em conta as particularidades de cada região. Assim, os trabalhos frequentemente desenvolvidos são: pintura de faixas, horta, jardinagem, cozinha, computação e tarefas administrativas no âmbito da própria estrutura da Apac. A produção resultante é comercializada para a comunidade local.⁴⁸

No regime aberto, fase reputada

como de reinserção social, o recuperando deve estar empregado – o que geralmente ocorre junto a uma empresa local –, cuidar de sua família e cumprir o horário de entrada e saída do CR Social, fixados, respectivamente, às 6 e às 19 horas.

Os presos em regime fechado e semiaberto recebem uma remuneração por suas atividades, que varia conforme o trabalho realizado. Todos são incentivados a usar o dinheiro que recebem em benefício de suas famílias. No entanto, cada um tem a liberdade de administrar o seu dinheiro como

bem entender, com o que se objetiva o desenvolvimento de hábitos saudáveis em relação ao dinheiro (próprio e alheio).⁴⁹

4. *A religião e a importância da experiência de Deus:* É reconhecido que apenas a religião não é suficiente para preparar o recuperando para a reinserção na sociedade. No entanto, no Método Apac, a religião é elemento fundamental para a recuperação, em virtude da atribuição que ela recebe nesse método, de nortear a vida e o comportamento das

peças.⁵⁰ Assim, sua importância é exaltada ao argumento de que “a experiência de amar e ser amado desde que pautada pela ética, e dentro de um conjunto de propostas onde a reciclagem dos próprios valores leve o recuperando a concluir que Deus é o grande companheiro, o amigo que não falha”,⁵¹ faz com que “Deus surja como uma necessidade, que nasce espontaneamente no coração do recuperando para que seja permanente e

duradoura”.⁵²

5. *Assistência jurídica*: Aos recuperandos comprovadamente pobres, que não dispõem de recursos para contratar um advogado na fase da execução penal, é provida assistência jurídica nas Apacs, para que possam acompanhar seus pedidos, recursos etc.
6. *Assistência à saúde* (médica, odontológica, psicológica): Há assistência completa à saúde do recuperando, pois entende-se que o não atendimento dessas

necessidades gera um “clima insuportável e extremamente agressivo e violento, foco gerador de fugas, rebeliões e morte. Impossível falar do amor de Deus neste ambiente”.⁵³

7. *Valorização humana*: O Método Apac volta-se intensamente à reformulação da autoimagem dos recuperandos. Para tanto, são chamados pelo nome, suas histórias são conhecidas, é demonstrado interesse em suas vidas e seus futuros, tudo por meio

de cursos, palestras e reuniões em grupo com os reeducandos e com os seus familiares, estimulando a regeneração da autoestima de ambos os lados.⁵⁴ A educação formal, composta pela alfabetização e, idealmente, pelo ensino fundamental e médio, também é empregada nesse processo. Os reeducandos que cumprem pena em regime aberto, quando possível, frequentam escolas e faculdades do município ou da região.⁵⁵

8. *A família*: A família é extremamente valorizada, buscando-se impedir de todas as formas que os laços familiares não se rompam e que, ao contrário, se fortaleçam. Assim, por exemplo, o recuperando pode telefonar uma vez por dia para os seus parentes, escrever cartas etc. Além disso, há eventos especiais em datas comemorativas (*v.g.*, dia dos pais, das mães, das crianças, Natal), sendo permitido aos familiares participarem das

comemorações dos recuperandos. As famílias são estimuladas a visitar os recuperandos que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto uma vez por semana e, no final do cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto, ele próprio pode sair para visitar a sua família. A visita íntima do cônjuge ou companheiro estável é permitida quinzenalmente, desde que pré-agendada. Ademais, os visitantes, caso sejam regulares e o preso

tenha boa disciplina, não são submetidos à revista. Por sua vez, as famílias também recebem auxílio das Apacs quando os voluntários verificam que elas estão enfrentando dificuldades, sobretudo materiais e de saúde.⁵⁶

O Método Apac também desenvolveu os chamados “Casais padrinhos”, pois, segundo os dados da FBAC, 97% a 98% dos recuperandos vêm de uma família desestruturada. Além disso, a grande maioria teria uma imagem negativa do pai, da mãe ou de

ambos, ou mesmo daqueles que os substituíram em seu papel. Logo, concluiu-se que na origem do crime sempre há uma experiência de rejeição.⁵⁷ Por essa razão, são previstos os chamados casais padrinhos, formados sempre por um homem e uma mulher, casados ou não, aos quais incumbe a tarefa de acompanhar e orientar um ou mais recuperandos por eles escolhidos, ajudando-os a resolver seus problemas e fazendo-os sentirem-se importantes por meio de atenção e carinho que de outro modo não receberiam em razão da falta de uma família. Isso deve levar

os recuperandos afiliados a reformular essas “imagens negativas do pai, da mãe ou de ambos, com fortes projeções da imagem de Deus”,⁵⁸ pois, “somente quando o recuperando estiver em paz com estas imagens, estará apto e plenamente seguro para retornar ao convívio da sociedade”.⁵⁹

9. *O voluntário e o curso para sua formação:* As Apacs exigem do voluntário que a sua vida espiritual seja exemplar, e é seu dever desempenhar suas atribuições com fidelidade e convicção. Apenas as pessoas empregadas no setor

administrativo são remuneradas. A preparação do voluntário ocorre em um curso de formação específico, normalmente desenvolvido em 42 aulas de 90 minutos de duração cada, durante o qual é ensinada a metodologia e são desenvolvidas aptidões para exercer seu trabalho com eficácia e sob observância de um forte espírito comunitário.

10. *Centros de Reintegração Social:*
Visando a realização plena da execução da pena, a Apac

criou os CR Sociais, com pavilhões específicos para cada regime de cumprimento da pena. Com isso, os recuperandos têm a oportunidade de cumprir toda a pena em proximidade e contato com a sua família e amigos, o que favorece a reintegração social após o cumprimento da pena.

11. *Mérito*: O Método Apac define Mérito como o conjunto de todas as tarefas exercidas, bem como as advertências, elogios, saídas etc. constantes da pasta

prontuário do recuperando. Esse elemento passa a ser o referencial, o pêndulo do histórico da vida prisional. Assim, não é decisivo se o condenado é “obediente” ou “ajustado” às normas disciplinares, porque será sempre avaliado pelo Mérito. Da mesma forma, é esse critério que determina a progressão de regime e estimula o recuperando a manter-se disciplinado.⁶⁰ Nesse contexto, para os reeducandos que cumprem pena em regime fechado, há

uma condecoração, uma vez por mês, mediante o fornecimento de um certificado ao reeducando modelo, em reconhecimento de seu mérito, sendo homenageados, eventualmente, também seus padrinhos ou um amigo. Além disso, é entregue um troféu à cela mais limpa e um troféu “porquinho” à cela mais suja.⁶¹

Essa forma de avaliar a recuperação do condenado gerou a necessidade de uma Comissão

Técnica de Classificação (CTC), que é composta por profissionais ligados ao Método Apac, cuja atribuição é classificar o recuperando quanto à necessidade de receber tratamento individualizado, assim como recomendar, quando possível e necessário, os exames exigidos para a progressão de regimes, inclusive questões relativas à cessação de periculosidade e à insanidade mental. Essa avaliação permite realizar uma verdadeira individualização da pena na fase da sua execução, ao contrário do que ocorre nas Penitenciárias Estatais

comuns.

12. *Jornada de libertação com Cristo*: Esta atividade, segundo a FBAC, “constitui-se no ponto alto da metodologia”.⁶² Ela acontece uma vez por ano e dura quatro dias,⁶³ sendo três “de reflexão e interiorização que se faz com os recuperandos”.⁶⁴ Foi criada a partir

[...] da necessidade de se provocar uma definição do recuperando quanto à adoção de uma nova filosofia de vida, cuja elaboração

definitiva demorou quinze anos de estudos. Tudo na Jornada foi pensado e testado exaustivamente, e o roteiro, ajustado incansavelmente até que seus propósitos fossem atingidos. Devido a grande importância da Jornada de Libertação com Cristo no Método Apac, um livro completo, contendo os esquemas e o roteiro desse notável encontro, foi preparado exclusivamente para este fim: Parceiros da Ressurreição.⁶⁵

5.3.2 A Organização E Metodologia Dos CRs

Diferentemente do que se verifica na realidade das Apacs, nos CRs há a possibilidade de maior diversidade estrutural e organizacional entre as ONGs que vencem os Editais para a parceria na administração de estabelecimentos prisionais, não havendo um órgão central que estabeleça um modelo obrigatório, ressalvadas as diretrizes instituídas no Plano de Trabalho Padrão publicado por meio da Resolução SAP nº 59, de 13/06/2003, e no Edital para credenciamento, de 17/10/2006. O mesmo ocorre no que tange à metodologia aplicada. Ainda assim,

há diversos elementos comuns, institucionalizados, hoje, tanto pelo Projeto-Modelo de Centro de Ressocialização (doravante denominado Projeto-Modelo) quanto pelo Plano de Trabalho Padrão.

O Projeto-Modelo foi lançado ao ser institucionalizado o Projeto Cidadania no Cárcere, fruto do trabalho conjunto dos Poderes Executivo e Judiciário com intuito de dotar o Estado de São Paulo de prisões de segurança média de baixo custo, para obter melhores resultados na ressocialização de presos. A filosofia comum é

baseada na reintegração social, no retorno do condenado à sociedade, com as qualificações necessárias para que possa evitar a reincidência, o que se espera alcançar mediante a combinação da participação familiar e comunitária, da laborterapia, da educação e da assistência religiosa, jurídica e médica.⁶⁶

Estes estabelecimentos prisionais devem, ainda segundo o Projeto-Modelo, ser geridos por meio de parcerias entre o Estado e ONGs, sem fins lucrativos, e que tenham como objeto estatutário “auxiliar as autoridades judiciárias e policiais

do município, em todas as tarefas ligadas à readaptação dos sentenciados, presidiários e egressos dos presídios”.⁶⁷

5.3.2.1 A organização dos CRs

De acordo com o Projeto-Modelo, os CRs deveriam ter capacidade para, no máximo, 220 sentenciados, com alojamentos pequenos e sem grades, sendo os banheiros de uso coletivo, mas preservadores da intimidade, o que permite que se estabeleçam relações de familiaridade entre os

reeducandos.⁶⁸ Idealmente, as paredes não devem ter cantos, sendo curvas e pintadas com cores claras, em tons de azul e branco, o que geraria uma sensação menor de limitação física.⁶⁹ O ambiente que buscam recriar é o doméstico, sendo as celas mantidas limpas e arrumadas pelos próprios reeducandos, com leitos para todos os internos. As camas são de três níveis (treliches), e cada sentenciado tem o uso exclusivo de um armário.⁷⁰

No caso do CR feminino de Rio Claro, inaugurado em 2002, a população de reeducandas é ainda

menor, nunca superior a 120 mulheres, divididas em oito alojamentos para 15, com cinco treliches.⁷¹

Hoje, contudo, já existem alguns CRs com população muito maior de sentenciados, como é o caso do CDP III, de Hortolândia, onde são custodiadas 1.100 pessoas.⁷² Sob um olhar mais crítico, contudo, não se pode afirmar que esses casos isolados constituem CRs, mas apenas iniciativas isoladas do Governo na busca de uma administração mais eficiente de tais entidades, por meio do compartilhamento das

responsabilidades com ONGs.

São os próprios internos, ainda, que lavam suas roupas e fazem a comida para o CR, a qual é considerada tão boa e servida com tamanha abundância que, não raramente, os reeducandos percebem que estão em uma situação melhor do que a sua família. Isso frequentemente gera um sentimento de culpa, principalmente nos CRs femininos, quando a associação com as condições de vida dos filhos que eventualmente tenham é inevitável.⁷³

Arquitetonicamente, os CRs são

desenhados em formato de semicírculo, de modo que, quando um preso é transferido para o CR, cumprindo pena em regime fechado, ingressa em um extremo do prédio, mudando-se ao longo do tempo conforme a progressão de regime, o que permite que realmente sintam o seu progresso e graduação ao longo do tempo, auxiliando a manter seus objetivos para o tempo em que serão soltos.⁷⁴

No centro da construção está o pátio que, de acordo com o Projeto-Modelo, deveria ser dividido em duas partes, uma destinada à prática de esportes, atividades

musicais e espetáculos, e outra, para visitas. Relativamente às visitas, merece destaque ainda a proposta do Projeto-Modelo, no sentido de que elas não devem ser revistadas, passando apenas por um detector de metais; são os sentenciados que receberam visitas que se submetem à revista após estas irem embora. Entre os dois pátios, o Projeto-Modelo previu a instalação de um ponto de observação para agentes penitenciários.⁷⁵

Os CRs contam, ainda, com cozinha e lavanderia industrial, enfermaria, biblioteca e oficinas de

trabalho, não somente adaptadas às peculiaridades da região, mas também ao gênero dos reeducandos. Assim, no CR feminino de Rio Claro, as oficinas são de costura, bijuteria, adesivos para embalagem de xampu, prendedor, meias, cintos e camisetas bordadas e tricô.⁷⁶ Além disso, os CRs construídos especificamente para esse fim contam com alojamentos e banheiros especiais para idosos e deficientes físicos, assim como com uma “sala de inclusão”, na qual presos transferidos das penitenciárias comuns se instalam

até que estejam adaptados à rotina do CR.⁷⁷

Há algumas salas específicas, de acordo com o Projeto-Modelo, entre as quais se destaca a sala do Conselho da Comunidade, onde podem ocorrer audiências, atendimentos de advogados, psicólogos, assistentes sociais e da área da saúde. Ademais, idealmente, cada CR deveria contar com quatro salas de convivência, cujo uso abrangeria desde atividades educacionais até religiosas, assim como seis oficinas de trabalho.⁷⁸

Destaca-se que a maior parte dos

cargos de direção de CRs é ocupada por mulheres, cuja formação apenas raramente inclui a atuação como guardas no sistema prisional tradicional, sendo normalmente formadas como assistentes sociais ou psicólogas. Nesse contexto, é comum assumirem um papel maternal, o que acaba constituindo um elemento importante do poder disciplinador dos CRs.⁷⁹ A segurança nos CRs é garantida muito mais pela coerção moral que neles se estabelece do que por meios sofisticados tecnológicos ou físicos, ou pela atuação de guardas armados. Nesse sentido, as torres

de vigilância dos CRs, apesar de existirem, não são utilizadas. Além disso, as celas não são fechadas no período noturno, mas somente as alas, de modo que o acesso aos banheiros é livre a qualquer tempo.⁸⁰

De qualquer forma, a existência do sistema prisional comum também acaba funcionando como coerção subterrânea ao cumprimento da pena e bom comportamento. Isso porque, dada uma captura em caso de fuga ou em caso de tráfico de drogas, o condenado perde sua vaga no CR e passa a cumprir sua pena nas

penitenciárias comuns.⁸¹ Nesses casos, costumam ser recebidos com reações de violência selvagem.⁸²

O grau de interação entre CRs e sociedade varia não só em função da disposição da comunidade local, mas também conforme as características da ONG que tenha assumido a parceria. Assim, ONGs ligadas a setores profissionais específicos e tradicionalmente mais estreitos tendem a ter menos interfaces com a população do que ONGs que possuem uma mais ampla base social.⁸³

5.3.2.2 A metodologia dos

CRs

Em razão da ausência de uma entidade central comparável à FBAC, as ONGs inicialmente tinham grande liberdade para desenvolver suas atividades, inexistindo, portanto, algo que se poderia denominar de “Método CR”. Desde 13/06/2003, contudo, se veem obrigadas a seguir o Plano de Trabalho Padrão, instituído na Resolução SAP nº 59, que define as suas funções e todas as assistências a serem prestadas com grande minúcia, pautando-se claramente nas previsões da LEP.

Portanto, a assistência material

diz respeito à alimentação de presos e funcionários, ao provimento de roupas para os presos pobres e à manutenção de instalações hi-giênicas. A assistência à saúde compreende desde um exame médico e odontológico de todos os ingressantes para identificar doenças tratáveis, controlar as degenerativas, as infecções respiratórias e especificamente a hanseníase, tuberculose e HIV, até exames semestrais daqueles que não apresentavam doenças quando de seu ingresso. A regulamentação da assistência à educação

determina que todos os presos analfabetos devem ser alfabetizados e cursar o ensino fundamental, no mínimo, três vezes por semana, devendo ser oferecida, quando possível, educação de ensino médio e mantida uma biblioteca à disposição dos presos. Também deve ser oferecida a profissionalização, em nível mínimo de iniciação.

A assistência jurídica prevê a disponibilização de advogados e estagiários de direito, voluntários ou contratados, para orientar os reeducandos. A assistência social, por sua vez, deve incluir desde o

conhecimento dos resultados dos exames e diagnósticos dos reeducandos, o acompanhamento de suas dificuldades e as suas experiências em saídas do CR, bem como a orientação dos reeducandos para facilitar a reinserção social, e também deverá organizar a recreação, encontros familiares e orientação da família. A assistência psicológica, realizada por psicólogos contratados ou voluntários, deverá fornecer relatórios escritos à autoridade competente, sugerindo tratamentos individualizados e, bem assim, coordenar e supervisionar grupos

terapêuticos.

Também a assistência ao trabalho é definida conforme os padrões da LEP, devendo ser observada, quanto à remuneração, uma proporção em relação ao salário mínimo e, quando possível, serem assegurados $\frac{3}{4}$ de seu valor como remuneração ao preso. À ONG parceira incumbe a aproximação às empresas privadas fornecedoras de empregos ou comercializadoras dos artefatos artesanais produzidos pelos presos.

A assistência religiosa, por sua vez, é considerada importante, mas apenas recebe parâmetros que

buscam limitar a interferência da inclinação da ONG parceira, sendo estabelecida expressamente a observância à liberdade de culto e crença, à liberdade de participação (ou não) de eventos religiosos e garantida a possibilidade de participação de todas as religiões que desejem.

Genericamente, a doutrina reconhece quatro elementos comuns nas metodologias dos CRs que têm o intuito de proporcionar a reinserção dos condenados, chamados de “reeducandos”, na sociedade. Esses elementos visam à criação de qualificações e de

recursos afetivos, sociais e materiais para a vida futura dos reeducandos.⁸⁴ São eles:

1. *A criação de uma cultura prisional própria*: O principal objetivo desse aspecto é “subverter e inverter as subculturas e rituais, hierarquias e normas morais e de linguagem” que prevalecem no sistema prisional, administrado exclusivamente pelo Estado. Assim, em contraposição a este sistema, nos CRs os presos não são chamados de “internos”, mas de

“reeducandos”; não são chamados por apelidos, números de prisão ou insultos, mas pelos seus nomes. Também as gírias pejorativas relativas aos utensílios, móveis e celas são substituídas pelo seu nome, a fim de minimizar o choque cultural entre os reeducandos e suas famílias, depois de soltos.⁸⁵

Outrossim, as relações entre reeducandos e funcionários dos CRs ou membros das ONGs não abrigam os usuais rituais de humilhação, e violações a direitos

humanos ou violência contra os reeducandos (ou entre eles) não são admitidas, sendo investigadas e punidas conforme a lei. Destaca-se também que é usual que reeducandos realizem tarefas de responsabilidade nos CRs. Pretende-se, portanto, quebrar, ainda que em termos, a ideia da prisão como instituição total conforme apregoado por Goffman, assim como suprimir o efeito da prisionização. Nesse contexto, é frequente o trabalho de internos na administração ou na segurança do estabelecimento, o que propicia e incentiva a existência de um

espírito de cooperação.

Também em combate à subcultura prisional típica, a posse, uso e comércio de drogas são reputados como as mais graves infrações às regras, uma vez que impedem que os programas de tratamento do vício sejam eficazes, além de prejudicar as outras atividades de reabilitação. Portanto, Nacif destaca que, no CR feminino de Rio Claro, as próprias reeducandas avisam as mulheres recém-transferidas sobre a proibição, repreendendo-as quando insistem no vício.⁸⁶ Acima de tudo, o ingresso de drogas nos CRs é

repelido uma vez que ele permitiria a criação de um mercado informal como o que se conhece no sistema prisional tradicional, onde é estabelecida uma hierarquia entre os presos e há dependência e violência entre eles para a manutenção do “mercado”. Pelos mesmos motivos, bebidas alcoólicas são igualmente proibidas e, segundo Macaulay, alguns CRs também proibiram o fumo de tabaco, tanto para impedir o vício quanto para excluir a comercialização por trocas. Ademais, espera-se que os reeducandos lidem com e resolvam

pequenas diferenças que surjam entre eles independentemente da interferência do pessoal que trabalha no CR, cabendo ao representante da cela levar as decisões tomadas à reunião regular do comitê de presos e funcionários.⁸⁷

2. *Envolvimento de família e sociedade:* Os CRs visam um engajamento real dos familiares e da comunidade para os quais o condenado provavelmente irá regressar após cumprir sua pena. Busca-se a desestigmatização dos condenados; para isso,

incentivam-se os reeducandos a encontrar outros papéis sociais que possam desempenhar, sobretudo por meio do contato com pessoas que não fazem parte do grupo estigmatizado. Assim, permitem uma “rerrotulação”, adotando papéis alternativos, como pais, irmãos, companheiros etc. responsáveis, o que permite a sua desestigmatização.⁸⁸ Nesse contexto, os CRs estimulam o contato dos re-educandos

não somente com as suas famílias, mas também com as pessoas que trabalham no CR, com os operadores da Justiça e com a comunidade local. Na prática, isso se dá, entre outros, durante as refeições, quando todos os que vivem ou trabalham nos CRs se alimentam em conjunto, assim como pelo partilhamento dos serviços médicos e das atividades religiosas e de lazer.⁸⁹

Além disso, os CRs também provêm as famílias dos reeducandos com apoio, que se

inicia logo que o preso é transferido para o CR, momento em que um assistente social da ONG visita a família a fim de entrevistá-la para realizar um levantamento histórico das relações familiares e constatar a realidade socioeconómica dos parentes mais próximos ao reeducando. O objetivo desse encontro envolve desde o suprimento de necessidades imediatas da família até o auxílio no acesso a benefícios estatais disponíveis. A partir daí, inicia-se o trabalho de encorajamento para que a família visite o reeducando regularmente, a fim de que se

reconstruam laços eventualmente rompidos ou fragilizados.⁹⁰ Visitas conjugais são possíveis e realizadas por escala, sendo permitido o uso de cortinas para a preservação da intimidade. Como regra, há dois dias em que os CRs são abertos para visitas por semana.⁹¹ Assim, no CR de Limeira, por exemplo, os sábados são reservados à visita íntima e, os domingos, às visitas de parentes, limitando-se o número de visitantes por preso a quatro pessoas.⁹² No caso do CR feminino de Rio Claro, há apenas um dia para visitas por semana, o domingo, e os encontros podem se

dar no pátio ou no refeitório. Destaca-se que nesse CR não há revista vexatória dos visitantes.⁹³

Segundo pesquisa realizada pela Secretaria de Administração Penitenciária junto a familiares de ofensores, aproximadamente 60% dos sentenciados que cumprem suas penas em CRs recebem visitas uma vez por semana, o que equivale a quase o dobro do que ocorre com aqueles que cumprem pena no sistema penitenciário comum.⁹⁴ O papel do envolvimento familiar na reeducação dos internos é muito relevante no que diz respeito ao comprometimento dos próprios

reeducandos. Nesse contexto, buscam empenhar-se no programa a fim de não desapontar os parentes, e há situações em que o papel disciplinador da família é ainda mais drástico, quando delatam pedidos por drogas ou tentativas de fuga (inclusive trazendo os fugitivos de volta ao CR). Relativamente à presença de crianças nos CRs, a doutrina relata inexistir consenso entre os dirigentes dos estabelecimentos, em razão do receio tanto da influência do ambiente prisional (eventualmente negativo apesar dos esforços dos CRs) quanto da

possibilidade de associação da prisão com diversão.⁹⁵ Esse problema se coloca de modo ainda mais preocupante nos CRs femininos, dado o direito da mulher e do bebê à amamentação.

Além da influência das famílias propriamente ditas, é comum que se estabeleçam relações de afinidade tanto entre os próprios reeducandos quanto entre parentes que visitam um deles e acabam se aproximando de outros que não possuam famílias ou que não tenham recebido visitas naquele dia, no que também se distinguem radicalmente do sistema prisional

comum, onde há uma vedação clara para todos os presos de se aproximarem, de qualquer maneira, dos visitantes de outros presos.

A distância entre o estabelecimento prisional e seus integrantes e a comunidade local, por sua vez, também é superada tanto mediante a mobilização de recursos da comunidade, sob a forma de doações em prol do CR e do trabalho de voluntários, quanto por meio da retribuição do CR à sociedade. Logo, como normalmente os CRs produzem frutas e vegetais em suas hortas e fazem sua própria comida,

incluindo pão, excedentes costumam ser doados a creches, escolas e hospitais locais, entre outros.

3. *Educação e trabalho*: Os CRs oferecem oportunidade de complementação da educação e de formação profissional dos condenados, e todos têm oportunidade de estudar e de trabalhar, o que inclusive se espera deles, mesmo nos casos em que a sentença os dispense disso ou de prisão provisória. Para tanto, todos os CRs oferecem cursos de ensino

fundamental e, alguns, também de ensino médio, devendo ser destacado que, em diversos CRs, reeducandos com formação suficiente podem trabalhar como professores nesses cursos.

As oportunidades de emprego e o estímulo para o trabalho são grandes, resultando em um índice de emprego de 95%, recorde no sistema penitenciário brasileiro.⁹⁶ Assim, há oportunidades de trabalho tanto no próprio CR, na sua administração ou nos serviços de manutenção,

cozinha e limpeza, quanto para empresas da iniciativa privada (o que é relevante, sobretudo para aqueles presos que estejam cumprindo pena em regime semiaberto). O tipo de trabalho que é oferecido aos reeducandos varia conforme as especificidades da comunidade local. Deve-se destacar, ainda, que os trabalhos artesanais produzidos por presos são vendidos no comércio local.⁹⁷

Interessante notar que o CR feminino de Rio Claro, por ter sido adaptado a partir de uma cadeia anteriormente existente, não possui galpão próprio para a instalação

das oficinas, e, apesar do pouco espaço, todas as reeducandas trabalham. Este CR registra, ademais, impressionantes índices de emprego de egressas (48 entre as 289 mulheres que foram libertadas desde sua instalação já saíram empregadas do CR), assim como irrisório índice de reincidência (apenas uma entre as 289 mulheres libertadas reincidiu).⁹⁸

Relativamente à remuneração do trabalho dos reeducandos, há um salário fixo para aqueles que trabalham na iniciativa privada, e o salário daqueles que trabalham no CR é calculado sobre o valor do

salário mínimo. Dos salários são feitas algumas deduções para auxiliar na manutenção das ONGs que atuam nos CRs e em benefício dos reeducandos que trabalham no CR ou que estejam estudando. O dinheiro que recebem é depositado em contas-poupança, às quais eles e suas famílias têm acesso, o que permite que se familiarizem com a administração de seus bens, usando tais valores para pequenas despesas extras que desejem fazer ou para ajudar ou presentear suas famílias.⁹⁹

Ressalta-se que alguns CRs instituíram regras de compensação

de dias de trabalho em relação aos dias de pena que restam a serem cumpridos de acordo com a natureza do trabalho: o CR de Limeira, por exemplo, geralmente, abona apenas sete dias de pena para cada 30 trabalhados, exceção feita aos trabalhos na cozinha e na faxina, em que 10 dias de pena são abonados para cada 30 dias de trabalho.¹⁰⁰

Outro trabalho central dos CRs consiste na assistência aos egressos, sobretudo na busca por um emprego, havendo menor preocupação com a questão da moradia, visto que, em razão do

contato e relacionamento mantido com a família ao longo do cumprimento da pena, é improvável que venham a se tornar desabrigados.

4. *Apoio psicológico e assistência médica*: Os condenados são amparados na reconstrução de sua autoestima, no desenvolvimento de habilidades sociais e na identificação de perspectivas para o futuro. As atividades de apoio psicológico incluem a terapia comunitária, por meio da qual se busca promover a integração dos

reeducandos e das comunidades para reduzir o seu sentimento de exclusão, assim como para propiciar que tomem contato com as questões que outras pessoas se colocam e reflitam sobre elas, em um exercício de cidadania. Saliente-se, contudo, que, apesar de os CRs oferecerem apoio psicológico individual e trabalhos terapêuticos em grupo, sua abordagem não é medicalizada nesse sentido.

Relativamente ao apoio religioso, por sua vez, embora quaisquer

grupos religiosos tenham liberdade para oferecer seu amparo aos reeducandos, os CRs não veem na religião a chave para a reabilitação dos internos, diferentemente do que ocorre nas Apacs.

A assistência médica e odontológica é de alta qualidade e está disponível tanto para os internos quanto para as pessoas que trabalham nos CRs, o que também propicia a superação da distância entre os grupos.

Em torno desses pilares, fortalecidos pela prática e pelo treinamento recebido tanto pelos funcionários dos CRs quanto pelos

membros das ONGs, no entanto, cada CR tem autonomia para interpretar as normas aplicáveis, adaptando-as à realidade concreta com a qual lida, tanto em relação aos condenados que recebe quanto no que concerne à comunidade na qual está localizado. Isso se reflete, por exemplo, no fato de que os Regulamentos Internos variam, assim como o modo de sua elaboração. No entanto, por exemplo, Macaulay relata que “o regulamento interno da prisão de Sumaré foi produzido conjuntamente pelo pessoal do CR e pelos detentos e pode ser

modificado após consulta a ambos”.¹⁰¹

Um fator importante para o bom funcionamento dos CRs é o método de seleção dos detentos que serão acolhidos. Diferentemente das Apacs, os CRs não recebem todo e qualquer condenado a partir de decisão judicial, mas realizam uma triagem própria, a qual se baseia em dois critérios. Logo, pelo menos um familiar deve morar na comunidade que integra o CR e se mostrar disposto a apoiar o detento e ao engajamento no programa do CR, por um lado, e, por outro, o detento em questão deve estar

disposto a se envolver na proposta e no regime de habilitação do CR. Há opiniões diferentes quanto a se um ofensor deve ser levado ao CR desde o início de sua prisão, ou se deve passar um período nas penitenciárias tradicionais. Isso porque, por um lado, pessoas que passam pelo sistema penitenciário tradicional trazem muito mais problemas e são mais dificilmente adaptáveis aos CRs, por outro, a população de reeducandos tende a pensar que a vaga no CR deve ser “merecida”.¹⁰²

A seleção dos presos que cumprirão sua pena em CRs

geralmente é feita conjuntamente por diretor e chefe de disciplina do CR em questão e pelos técnicos da ONG parceira, e os técnicos que participam desse processo costumam ser psicólogos ou assistentes sociais.¹⁰³ O grupo visita as prisões da região e realiza entrevistas com os presos. A decisão então feita, contudo, não é fundamentada exclusivamente nos requisitos concretos mencionados, mas, sobretudo, em um “‘sentimento’ sobre a receptividade dos indivíduos à proposta do CR”.¹⁰⁴ Portanto, mais importante do que a opinião dos técnicos ou a

quantidade da pena, é a demonstração pelo sentenciado de uma vontade clara de deixar o crime para trás definitivamente. Interessante notar que, apesar de pouco conhecidos no País, a reputação dos CRs é ampla entre os infratores sentenciados que cumprem pena no sistema penitenciário comum, de modo que, a fim de evitar que condenados que não se enquadram na proposta do CR, por exemplo, por não terem interesse na própria ressocialização, busquem a transferência, os diretores dos CRs tendem a ser refratários em relação

a advogados que os procuram com pedidos dessa natureza em nome de seus mandantes.¹⁰⁵

Destaca-se que, em princípio, os CRs procuram abrigar somente pessoas já condenadas. Contudo, quando são a única penitenciária da região, também recebem presos provisórios, e apenas aqueles indivíduos considerados mais disruptivos são encaminhados para outra localidade. Ademais, não há um filtro relativamente aos crimes pelos quais se operou a condenação. No entanto, não são aceitas nos CRs pessoas “persistentemente violentas ou que

se consideram criminosos de carreira”,¹⁰⁶ pois se entende que esses detentos poderiam macular o ambiente que se visa criar nos CRs, além de serem inclinados a fugir da prisão, o que, nos CRs, é bem mais fácil do que nas prisões tradicionais, dado que a segurança é garantida sobretudo pela coerção moral. Adicionalmente, alguns CRs não aceitam pessoas que tenham sido condenadas por crimes contra os costumes.

Os CRs buscam criar um ambiente pacífico, onde todos aprendam a se respeitar mutuamente e reflitam isso em

suas posturas, tanto no relacionamento entre os reeducandos quanto entre estes e as pessoas que trabalham nos CRs, o que explica o fato de que os horários nos CRs não são estritamente impostos, como ocorre nas penitenciárias comuns, com exceção daqueles nos quais são servidas as refeições, o que estimula a adoção de uma postura responsável na organização do cotidiano, aproximando-se da realidade que será encontrada após a saída da prisão.¹⁰⁷

Verifica-se, portanto, como destaca Macaulay, que o sucesso

dos CRs se explica por eles enfrentarem tanto fatores criminogênicos (atitudes que levam ao crime, associações com criminosos de carreira, abuso de drogas, traços de personalidade anti-sociais, incapacidade de resolver problemas e dificuldades emocionais) quanto fatores não criminogênicos (a posição social e económica dos internos e suas perspectivas para o futuro, educação formal, baixa autoestima e ruptura com a família e a sociedade).¹⁰⁸

5.4 Comparação crítica dos modelos e das práticas

Diversos são os ângulos pelos quais as propostas e práticas das Apacs e dos CRs podem ser confrontadas. Optou-se, aqui, pela análise de um aspecto formal, qual seja a denominação dada aos internos em cada um dos modelos abordados e como ela reflete as posturas metodológicas adotadas, um aspecto ideológico, voltado à importância atribuída à religiosidade nos métodos de

ressocialização, e alguns aspectos relacionados às metodologias implantadas.

Quanto à denominação dada aos internos, entende-se que a escolha feita nos modelos analisados é ilustrativa da forma pela qual os ofensores são vistos pelas instituições, assim como de suas propostas metodológicas. Logo, enquanto as Apacs visam “recuperar”, os CRs objetivam “reeducar” os condenados, sendo o primeiro termo pejorativo quando comparado ao segundo, uma vez que a associação entre a necessidade de recuperação e a

existência de uma doença ou de algo que precisa ser reparado ou resgatado, inclusive espiritualmente, é imediata. Percebe-se, portanto, que o termo “recuperando” reflete a filosofia das Apacs na medida em que a sua metodologia é bastante medicalizada e intensamente relacionada com a religiosidade dos internos. Essa interpretação encontra respaldo em afirmação feita por um diretor da Apac de Itaúna, segundo o qual “todo homem é recuperável, desde que haja tratamento efetivo, adequado, que possibilite a recuperação. Não

existe preso irrecuperável, o que existe é tratamento inadequado”.¹⁰⁹

A reeducação, por seu turno, sinaliza a necessidade de retomar, completar ou aprimorar a educação e a qualificação dos internos, assim como de reeducá-los moralmente para o convívio social. Ainda assim, esse termo também não é imune a controvérsias, e existem amplas críticas ao conceito de reeducação, podendo-se dizer, como prefere Bettiol, que essa escolha terminológica reflete uma postura autoritária do Estado, que entende poder doutrinar aqueles que realizaram condutas desviantes,

para quem “ninguém é autorizado a penetrar no íntimo da consciência humana para procurar imprimir uma determinada orientação”,¹¹⁰ e “a educação coacta – como é a dada nos cárceres – não pode senão acarretar uma ferida profunda à liberdade de orientação e de consciência do detido”.¹¹¹

Até mesmo o nome “Centro de Ressocialização” não pode ser inteiramente preservado de críticas, uma vez que indica que o Estado poderá socializar uma pessoa conforme seus critérios de adequação e definições comportamentais. Nesse contexto,

também a ideia de socialização é controversa na doutrina, conforme destaca Rodrigues, que assevera dever tal ideia traduzir-se exclusivamente na obrigação do Estado de prover o recluso com o máximo de condições para que não mais pratique crimes, não podendo abranger “qualquer imposição coactiva de valores, a dar cobertura a um modelo médico de tratamento ou à negação do direito à diferença”.¹¹²

Tratando-se da aplicação da pena privativa de liberdade sem o objetivo de apartar o ofensor da vida em sociedade definitivamente,

talvez fosse mais adequada uma denominação que envolvesse o termo “integração” ou até mesmo “reintegração”, que permitem inferir que se visa devolver o condenado à sociedade após o cumprimento de sua pena como parte dela, e não como desajustado corrigido.

No que concerne à relevância atribuída à religiosidade dos internos, colocam-se críticas e ponderações ainda mais sérias. Sendo o Brasil um Estado laico, que garante a todos a liberdade de culto e crença, nos termos da Constituição Federal,

respectivamente, arts. 1º, V, e 5º, VI, a metodologia “apaquena” parece excessivamente impositiva quanto à adoção de uma religião cristã, seja pela forma como encara a necessidade de reformulação pelo condenado da imagem de seus pais, seja pela importância atribuída à proximidade a Deus, que culmina na “Jornada de Libertação com Cristo”. Portanto, por mais que, em tese, a FBAC afirme que há liberdade de religião, torna-se dificultoso imaginar a ausência de pressões para a adoção da religião que é promovida nos diversos elementos do Método Apac. E,

mesmo que se reconheça que a religião pode, muitas vezes, ser um apoio ao ser humano, sobretudo na reformulação de escolhas comportamentais, questiona-se se ela deve ser empregada como instrumento central para os sentenciados orientarem suas vidas em conformidade à lei após o cumprimento da pena privativa de liberdade. Essa dúvida é reforçada pelo fato de que os CRs – por todas as estatísticas e informações às quais se teve acesso – galgam os mesmos resultados que as Apacs, sem esse enviesamento.

Outra diferença que se nota na

comparação dos modelos diz respeito à forma como se dá a seleção dos sentenciados que cumprem pena nos CRs e nas Apacs. Logo, enquanto a determinação para o cumprimento da pena em uma Apac é feita pelo magistrado, havendo, ainda, especificamente no Estado de Minas Gerais, um esforço institucional para que haja Apacs em todas as comarcas, no Estado de São Paulo a escolha daqueles que irão cumprir sua pena nos CRs é realizada pelos próprios CRs, e não pelo juiz. No entanto, essa diferença quanto ao autor da

escolha para o ingresso nesses sistemas diferenciados não parece influenciar os resultados obtidos pelos métodos, especialmente ao se considerarem os índices de reincidência publicados, donde se pode concluir uma de duas coisas: ou os métodos, fundamentalmente, são viáveis para todos os infratores, não havendo, portanto, a necessidade da realização da seleção entre sentenciados, como é feita pelos CRs, ou a decisão tomada pelos magistrados mineiros o é com base nos mesmos critérios que são seguidos pelas ONGs e diretores dos CRs quando de sua

escolha. Infelizmente, a falta de dados sobre o tema impossibilitou que se verificassem essas conclusões na pesquisa realizada.

Quanto aos demais elementos de ambas as metodologias, é seguro afirmar que eles concretizam os dispositivos da Lei de Execução Penal em uma extensão que não podia ser verificada em nenhum estabelecimento prisional brasileiro, antes de sua criação e desenvolvimento nos modelos aqui confrontados, sendo certo que, relativamente a alguns pontos, ainda foi aperfeiçoado o sistema idealizado pelo legislador de 1984.

Nesse sentido, os sentenciados controlam o seu património e rendimentos auferidos com o trabalho ao longo de todo o cumprimento da pena, diferentemente do previsto na LEP, segundo a qual o dinheiro alcançado com o trabalho do preso deveria ser acumulado e entregue a ele somente quando de sua soltura.¹¹³ Isso é altamente positivo na medida em que a administração financeira da própria vida e da vida da família é central na vida cotidiana em sociedade, além de permitir ao infrator apoiar a sua família, presenteá-la etc., dentro de

padrões comparáveis aos da normalidade que encontrará após cumprir sua pena.¹¹⁴

Por seu turno, ao contrário do previsto na LEP, não há limitações específicas à produção de “artesanato sem expressão econômica”, o que reforça o fundamento de ambos os métodos na autovalorização do sentenciado, permitindo que este desvincule efetivamente a necessidade de lucro de todas as suas atividades.¹¹⁵

Finalmente, também deve ser ressaltado como um dos aspectos positivos centrais de ambos os modelos o real incentivo e

viabilização de trabalho e estudo, além da consolidação de laços familiares abalados, tudo o que também constitui objetivo primordial da LEP.

5.5 Considerações finais

Os CRs e Apacs têm o mérito de não somente servirem como local menos opressivo para o cumprimento da pena, mas de efetivamente requalificarem os condenados para a vida em sociedade. Conforme destaca

Macaulay, “enquanto o sistema funciona como escola do crime, os CRs requalificam os presos como membros da sociedade respeitadores das leis”.¹¹⁶ Os infratores que cumprem suas penas nas Apacs ou nos CRs vivem de acordo com as normas brasileiras e internacionais relativas à dignidade humana e do preso, e são privados unicamente da liberdade, diferentemente do que se verifica no sistema prisional infelizmente ainda prevalecente no Brasil.

Deve ser salientado também que, embora quando se inicia um projeto de construção de um novo

CR ou Apac em uma municipalidade, no primeiro momento, via de regra, a população local se mostra contrária ao projeto, isso tende a mudar quando se verifica que não serão levadas à cidade pessoas que não integravam a comunidade anteriormente à sua prisão, de modo que não há uma “imigração” dos seus familiares. A mudança na mentalidade da comunidade que abriga um CR ou uma Apac também se faz sentir no trabalho de voluntários no âmbito das instituições. Assim, os voluntários, genericamente, pela própria natureza do trabalho

voluntário, são inspirados por ideais humanitários e cidadãos menos facilmente abaláveis do que aqueles que norteiam o funcionalismo público brasileiro. Isso leva, pelo menos os voluntários que realizam o trabalho direto com os infratores, se não também a cúpula das ONGs ou Apacs, a ter um empenho maior em realizar a metodologia aplicável, assim como os torna menos suscetíveis a ceder a pressões de poder tanto entre os dirigentes oficiais dos estabelecimentos quanto entre os internos.

Em pesquisa realizada pela

Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo,¹¹⁷ verificou-se que, nas cidades onde há presídios comuns e CRs ou onde há apenas CRs, a população que reconhece a diferença entre os estabelecimentos tende a concordar com as seguintes afirmativas: “A ressocialização do preso não é uma missão só do governo, da justiça, da polícia: é de todos”; “O preso deve ser tratado com humanidade”; “A prisão não é o único caminho quando se quer recuperar alguns criminosos”; “A sociedade trata o ex-presidiário como se ele ainda fosse presidiário”; “O preso não

deveria trabalhar só para empresas, mas também para a comunidade”; “A punição tem que ser corretiva e não vingativa”. Contrariamente, onde há apenas presídios comuns, ou onde a população não distingue os estabelecimentos penitenciários, é maior a concordância da população com: “O preso tem que ser maltratado porque também maltratou”. Os resultados desta pesquisa levaram a Secretaria de Administração Penitenciária a concluir que, genericamente, a presença de um CR faz com que a comunidade lide com o tema do preso de modo positivo.

Portanto, fica clara a conscientização que ocorre entre os cidadãos quanto ao problema carcerário quando estes são envolvidos em sua solução. Esta aproximação da sociedade livre ao cárcere também é fundamental no momento de soltura dos sentenciados, uma vez que, estando a população local envolvida na sua reintegração social ao longo do tempo de cumprimento da pena, o egresso enfrenta menores preconceitos e um choque cultural menos intenso, o que facilita a mudança de uma rotina estabelecida ao longo de anos de

encarceramento.

Nesse contexto, também se destaca que todas as ONGs que administram CRs são formadas por pessoas da comunidade local, sendo vedada a participação de funcionários do estabelecimento penal e de pessoas com alguma relação com eles, fato que também incentiva o envolvimento da sociedade no atendimento aos problemas da prisão. O trabalho é ainda mais enriquecido pelo fato de que as equipes normalmente incluem pessoas das mais variadas camadas e segmentos da sociedade local.

Retomando-se o paralelo com as “instituições totais” definidas por Goffman, verifica-se que tanto CRs quanto Apacs alcançaram, com sucesso, desmantelar a estrutura tipicamente associada com presídios, de modo que se caracterizam pelo incentivo ao contato entre os internos e os demais integrantes da sociedade, assim como pelo esforço institucional voltado para a manutenção e fortalecimento dos laços familiares sadios dos sentenciados. A ausência da ruptura tipicamente verificada entre os presos e a sociedade

parece ser o lastro comum e a razão para o êxito de ambas as iniciativas.

5.6 Referências Bibliográficas

1. Alcalde, Luísa. O fim da mamata – Apac de São José dos Campos não resiste à investigação e fecha. *Isto É*, n. 1568, 20 out. 1999.
Disponível em:
<<http://terra.com.br/Istoé/br>
Acesso em: 09/05/2008.
2. Bettiol Giuseppe. O mito da reeducação. *Revista*

Brasileira de Criminologia e Direito Penal. 1964;2(6):5–17 jul.-set.

3. Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo. *Apac – Associação de Proteção e Assistência Carcerária*. [s.l.]: [s.n.], 2002.
4. Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo. *Humanização da pena privativa de liberdade*. Itaúna: [s.n.], [s.d.], p. 92. Disponível em:
<http://www.fbac.com.br/fbaoption=com_docman&task=
Acesso em: 22/10/2008.

5. D'urso Luiz Flávio Borges.
Uma nova filosofia para
tratamento do preso: Apac
– Associação de Proteção e
Assistência aos
Condenados – Presídio
Humaitá – São José dos
Campos. *Themis – Revista da
Emesc.* 1997;1(1):169–176.
6. Ferreira Waldeci Antônio.
*Apac, uma alternativa à
reclusão. O sistema
penitenciário brasileiro e o
trabalho do
preso/recuperando: dilemas,
alternativas, perspectivas*
Belo Horizonte: Fundação

João Pinheiro; 2002; In:
ANAIS DO SEMINÁRIO
INTERNACIONAL. p. 69-
79.

7. Goffman Erving.

*Manicômios, prisões e
conventos. Tradução do inglês
por Dante Moreira Leite* 5
São Paulo: Perspectiva; 1996.

8. Macaulay Fiona. Os centros
de ressocialização no
Estado de São Paulo: Estado
e sociedade civil em um
novo paradigma de
administração prisional e
de reintegração de
ofensores Tradução do

inglês por Luiz Carlos
Cintra. *Revista de Estudos
Criminais*. 2007;26:63–86
jul.-set.

9. Martins, Paula. Centro de
ressocialização: o outro lado
do sistema prisional.
Disponível em:
<<http://www.defendebrasil.org.br/Codigo=606>>. Acesso em:
30/04/2008.
10. Nacif Eleonora Rangel.
Centro de ressocialização:
uma boa iniciativa no
universo do “mal
necessário”. *Boletim
IBCCrim*. 2006;165:13–14 ano

14, ago.

11. Ribeiro, Armando Lúcio.
Privatização (terceirização)
dos presídios. Disponível
em:
<<http://www.mp.rn.gov.br/an>
Acesso em: 09/03/2009.
12. Rodrigues Anabela Miranda.
*Novo olhar sobre a questão
penitenciária – Estatuto
jurídico do recluso e
socialização –
Jurisdicionalização –
Consensualismo e prisão*
Coimbra: Ed. Coimbra;
2000.
13. Sá Alvino Augusto de.

Prisionização: um dilema para o cárcere e um desafio para a comunidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. 1998;21:117–123
São Paulo, ano 6, jan.-mar.

14. Silva Diana Mara da. *Análise do perfil de crimes praticados pelos presos que cumprem pena na Apac – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados* Belo Horizonte: Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública da UFMG; 2007.
15. São Paulo (Estado).
Secretaria da Administração

Penitenciária. Administração compartilhada – Programa Cidadania no Cárcere – Parceria com a iniciativa privada – Centros de Ressocialização – Unidades Convencionais São Paulo: Assessoria de Imprensa da Secretaria da Administração Penitenciária; 2004; 18/10/.

16. São Paulo (Estado).

Secretaria de Administração Penitenciária. *Pesquisa com familiares e detentos do CR e Censo Penitenciário.* [s.l.],

[s.n.], 2002.

17. São Paulo (Estado).

Secretaria da

Administração

Penitenciária. *Centro de*

Ressocialização – Projeto

Modelo. Apresentação em

Power Point, 28 slides, [s.l.],

[s.n.], [s.d.].

18. São Paulo (Estado).

Secretaria da

Administração

Penitenciária. *Centro de*

Ressocialização – A questão

penitenciária e a opinião

pública. [S.l.], [s.n.], 2002.

19. Valle Flávia Ottati.

Ressocialização: limites e potencialidades. A experiência da Associação de Proteção e Assistência Carcerária de Bragança Paulista São Paulo: Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; 2004.

20. Vilhena Coord Marina Carneiro de Rezende de. *Cartilha Novos Rumos na Execução Penal TJMG* 2007.
21. Redação. Parceria com o terceiro setor. *Revista SP.gov*, ano 1, n. 3, p. 5, dez. 2004. Disponível em:
<<http://www.revista.fundap.s>

Acesso em: 30/04/2008.

22.

<<http://www.apacitauna.com>

Acesso em: 30/04/2008.

23. <<http://www.sap.gov.br>>.

Acesso em: 30/04/2008.

24. <<http://www.mj.gov.br>>.

Acesso em: 30/04/2008.

25.

<<http://www.mj.gov.br/Depe/94C6840068B1624D28407509>

Acesso em: 24/10/2008.

26.

<<http://www.tjmg.gov.br/info>

Acesso em: 30/04/2008.

*Doutoranda em Direito Penal (USP),
especialista em Direito Penal Econômico

Internacional (IDPEE/ IBCCrim), bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP.

¹Ver Sá, Alvino Augusto de. Prisionização: um dilema para o cárcere e um desafio para a comunidade. p. 118. Ver também Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo. *Apac – Associação de Proteção e Assistência Carcerária*. p. 3.

²Ministério da Justiça, “InfoPen – Estatística”, “População Carcerária – Sintético”, 2008.Disponível em:
<<http://www.mj.gov.br/Depen/data/Pages/M.94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>
Acesso em: 24/10/2008.

³Além de prisões, o autor cita como exemplos de “instituições totais” hospitais psiquiátricos, quartéis, monastérios e conventos, entre outros. Ver

Goffman, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. p. 11, 16 e 26-28.

⁴Em sentido contrário, Ribeiro, Armando Lúcio. Privatização (terceirização) dos presídios. Disponível em:
<<http://www.mp.rn.gov.br/antigo/caops/cao>
Acesso em: 09/04/2009.

⁵Macauley, Fiona. Os centros de ressocialização no Estado de São Paulo: Estado e sociedade civil em um novo paradigma de administração prisional e de reintegração de ofensores. p. 79-80.

⁶No CR feminino de Rio Claro, o custo por reeducanda é de apenas R\$ 330,00, porém a autora do texto consultado afirma que as penitenciárias comuns gastam entre R\$ 700,00 e R\$ 800,00 por mês com cada presa mulher. Ver Nacif, Eleonora Rangel. Centro de ressocialização: uma boa

iniciativa no universo do “mal necessário”. p. 13.

⁷Segundo informações da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, um preso em uma unidade convencional custa ao Estado R\$ 671,70, ao passo que, nos CRs, o seu custo é inferior a 2/3 desse valor. Ver São Paulo (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária.

Administração compartilhada – Programa Cidadania no Cárcere – Parceria com a iniciativa privada – Centros de Ressocialização – Unidades Convencionais.
Assessoria de Imprensa da Secretaria da Administração Penitenciária: São Paulo, 18/10/2004, p. 2.

⁸Disponível em: <<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em: 30/04/2008.

⁹Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo.

Humanização da pena privativa de liberdade. Itaúna: [s.n.], [s.d.], p. 92.

Disponível em:

<http://www.fbac.com.br/fbac/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid:

Acesso em: 30/04/2008.

¹⁰Disponível em:

<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em: 30/04/2008.

¹¹Disponível em:

<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em: 30/04/2008.

¹²Vilhena, Marina Carneiro de Rezende de (Coord.). *Cartilha Novos Rumos na Execução Penal*. p. 18.

¹³Alcalde, Luísa. O fim da mamata – Apac de São José dos Campos não resiste à investigação e fecha. *Isto É*, n. 1568, 20 out. 1999. Disponível em:

<<http://terra.com.br/Istoé/brasileiros/1999/>
Acesso em: 09/05/2008. Destaca-se que se obtiveram informações não oficiais junto a integrantes da Secretaria de Administração Penitenciária e pessoas envolvidas com o trabalho das ONGs nos CRs que afirmam terem sido as denúncias e o consequente fechamento da Apac ensejados por motivos políticos, e não por fatos realmente verificados e comprovados. Ademais, não foi possível localizar um número maior de notícias a respeito desse acontecimento nem um processo no qual eventuais responsabilidades fossem apuradas.

¹⁴ Lei 15.299, de 09/08/2004, do Governo do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre o convênio entre o Estado e as Apacs. Ver, principalmente, arts. 3º e 4º.

¹⁵ Alemanha, Bulgária, Chile, Costa Rica,

Equador, El Salvador, Eslováquia, Estados Unidos da América, Honduras, Inglaterra, Letônia, Malawi, México, Moldávia, Namíbia, Noruega, Nova Zelândia e Singapura. Disponível em:

<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em: 30/04/2008.

¹⁶Vilhena, Marina Carneiro de Rezende de (Coord.). Op. cit., p. 13.

¹⁷Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo. Humanização da pena privativa de liberdade, p. 103.

¹⁸Disponível em:
<<http://www.apacitauna.com.br/pages/esta>
Acesso em: 30/04/2008.

¹⁹D'Urso, Luiz Flávio Borges. Uma nova filosofia para tratamento do preso: Apac – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados – Presídio Humaitá – p. 172.

²⁰Vilhena, Marina Carneiro de Rezende de (Coord.). Op. cit., p. 18.

²¹Valle, Flávia Ottati. *Ressocialização*: limites e potencialidades. p. 12. Ver também Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 66.

²²Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 66.

²³Criaram-se a Equipe de Controle de Prontuários (art. 6º), o Núcleo de Segurança e Disciplina (art. 7º) e o Núcleo Administrativo (art. 8º), assim como a Comissão Técnica de Classificação (art. 19).

²⁴Foram eles: (i) Centro de Ressocialização de Araçatuba, (ii) Centro de Ressocialização de Araraquara, (iii) Centro de Ressocialização de Avaré, (iv) Centro de Ressocialização de Itapetininga, (v) Centro de Ressocialização de Limeira, (vi) Centro de Ressocialização de Lins, (vii) Centro de

Ressocialização de Marília, (viii) Centro de Ressocialização de Mococa, e (ix) Centro de Ressocialização de Sumaré. Ver Decreto nº 45.271, de 05/10/2000, art. 1º.

²⁵Preâmbulo e art. 1º do Decreto nº 47.849, de 29/05/2003. Sobre o primeiro convênio firmado, em 1996, com o CR de Bragança Paulista, ver Valle, Flávia Ottati. Op. cit., p. 44-51.

²⁶Também reiterada no “Anexo I – Características e Escopo” do Edital de 17/10/2006.

²⁷Os relatórios previstos nessa Resolução são: (i) Plano de Aplicação Financeira de Convênio, (ii) Cronograma de Desembolso – Geral, (iii) Cronograma de Desembolso – Recursos Humanos, (iv) Cronograma de Desembolso – Alimentação, (v) Cronograma de Desembolso –

Equipamentos, (v) Cronograma de Desembolso – Pequenos Serviços, (vi) Cronograma de Desembolso – Material de Consumo, (vii) Cronograma de Desembolso – Utilidade Pública, (viii) Cronograma de Desembolso – Alimentação Funcionário, (ix) Cronograma/Relatório Físico-Financeiro, (x) Execução da Receita e Despesa, (xi) Relação de Pagamentos, (xii) Relação de Bens e/ou Serviços, (xiii) Composição Diária das Refeições – Servidores Públicos, e (xiv) Tabela de Composição do Custo das Refeições – Servidor Público.

²⁸ São Paulo (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. *Administração...*, p. 1.

²⁹ Processo SAP nº 1.305/2006.

³⁰ Segundo as informações obtidas, o que

realmente impediu a continuidade do trabalho de grande número de ONGs foi a falta de vontade ou o desinteresse político nesse trabalho, e, nas localidades onde essa vontade política se faz presente, as ONGs continuam seus trabalhos mesmo quando não preenchem todos os requisitos do Edital referido.

³¹Veja listagem em São Paulo (Estado). Secretaria de Administração Penitenciária. *Unidades prisionais*. Disponível em: <www.sap.sp.gov.br/>. Acesso em: 24/10/2008.

³²Veja listagem em São Paulo (Estado). Secretaria de Administração Penitenciária. *Unidades....*

³³Martins, Paula. Centro de ressocialização: o outro lado do sistema prisional. Disponível em:

<http://www.defendebrasil.org.br/mat_impCodigo=606>. Acesso em 30/04/2008.

Segundo Nacif, o índice de reincidência do CR feminino de Rio Claro é de 0,5%. Ver Nacif, Eleonora Rangel. Op. cit., p. 13.

³⁴ Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 68.

³⁵ Disponível em:
<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em:
30/04/2008.

³⁶ Vilhena, Marina Carneiro de Rezende de (Coord.). Op. cit., p. 30-34.

³⁷ O TJMG lançou o Projeto Novos Rumos na Execução Penal em dezembro de 2001, oficialmente instituída apenas em 28/04/2004, mediante a publicação da Portaria nº 433, expressamente para incentivar a criação e expansão da Apac, tida como uma alternativa de humanização do sistema prisional

brasileiro. Ver Silva, Diana Mara da. *Análise do perfil de crimes praticados pelos presos que cumprem pena na Apac – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados*. p. 55-57. Ver também Vilhena, Marina Carneiro de Rezende de (Coord.). Op. cit., p. 13 e 50-51.

³⁸Vilhena, Marina Carneiro de Rezende de (Coord.). Op. cit., p. 27.

³⁹Disponível em: <www.fbac.com.br>. Acesso em: 30/04/2008. <<http://www.fbac.com.br><

⁴⁰Neste grupo destacam-se a Apac feminina e a Apac masculina de Itaúna e de Nova Lima. Ver Apacs em Minas Gerais. Disponível em: <[http://www.tjmg.gov.br/terceiro_vice/novo penal/apac_minas.html](http://www.tjmg.gov.br/terceiro_vice/novo_penal/apac_minas.html)>. Acesso em: 27/10/2008.

⁴¹Incluem-se nesse grupo, entre outras, as Apacs de Arcos, Alfenas, Campo Belo, Canápolis, Governador Valadares, Lagoa da Prata, Leopoldina, Passos, Patrocínio, Perdões, Pouso Alegre, Santa Bárbara, Santa Luzia, Santa Maria do Suaçuí, São João Del Rei, Sete Lagoas, Teófilo Otoni, Três Corações, Uberlândia e Viçosa. Ver Apacs em Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br/info>>. Acesso em: 27/10/2008.

⁴²Incluem-se nesse grupo, entre outras, as Apacs de Águas Formosas, Araxá, Barbacena, Barroso, Bonfinópolis de Minas, Brasópolis, Camanducaia, Carangola, Caratinga, Carlos Chagas, Conceição do Rio Verde, Conselheiro Lafayete, Conselheiro Pena, Coronel Fabriciano, Curvelo, Diamantina, Divinópolis, Elói Mendes, Espera Feliz,

Frutal, Inhapim, Ipanema, Ipatinga, Itabira, Itajubá, Itapagipe, Ituiutaba, Jacuí, Januária, João Pinheiro, Juiz de Fora, Lavras, Malacacheta, Manhuaçu, Manhumirim, Mantena, Mariana, Matozinhos, Muriaé, Mutum, Nanuque, Ouro Branco, Ouro Fino, Paracatu, Pirapora, Piumhi, Ribeirão das Neves, Rio Piracicaba, Rio Preto, Sabará, Sacramento, Salinas, Santa Vitória, Santos Dumont, São Francisco, São João Nepomuceno, São Sebastião do Paraíso, Timóteo, Ubá, Varginha, Várzea da Palma. Ver Apacs em Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br/info>>. Acesso em: 27/10/2008.

⁴³Disponível em: <<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em: 30/04/2008.

⁴⁴Ferreira, Waldeci Antônio. Apac, uma

alternativa à reclusão. p. 74.

⁴⁵Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo. Humanização..., p. 95.

⁴⁶Ferreira, Waldeci Antônio. Apac, uma alternativa..., p. 74. Também, Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo. Humanização..., p. 96.

⁴⁷Ferreira, Waldeci Antônio. Ibidem, p. 74.

⁴⁸Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo. Humanização..., p. 96.

⁴⁹Idem, p. 97.

⁵⁰Ferreira, Waldeci Antônio. Apac, uma alternativa..., p. 71 e 75.

⁵¹Disponível em:
<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em:
30/04/2008.

⁵²Disponível em:

<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em: 30/04/2008.

⁵³Disponível em:
<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em: 30/04/2008.

⁵⁴Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo. Humanização..., p. 95.

⁵⁵No caso da Apac de Itaúna (MG), os presos em regime aberto têm acesso às escolas e faculdade locais. Além disso, o Senai de Itaúna ministra cursos de informática básica, violão e artesanato nessa Apac. Cf. Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo. Humanização..., p. 97.

⁵⁶Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo. Humanização..., p. 99.

⁵⁷Disponível em:
<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em:

30/04/2008.

⁵⁸Disponível em:
<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em:
30/04/2008.

⁵⁹Disponível em:
<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em:
30/04/2008.

⁶⁰Silva, Diana Mara da. Op. cit., p. 47.

⁶¹Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo.
Humanização..., p. 95-96.

⁶²Disponível em:
<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em:
30/04/2008.

⁶³Cruz, Maria do Carmo Meirelles Toledo.
Humanização..., p. 95.

⁶⁴Disponível em:
<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em:

30/04/2008.

⁶⁵Disponível em:
<<http://www.fbac.com.br>>. Acesso em:
30/04/2008.

⁶⁶Ver São Paulo (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. *Centro de Ressocialização – Projeto Modelo*. Também Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 76.

⁶⁷Ver São Paulo (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. *Centro de Ressocialização – Projeto....*

⁶⁸É interessante notar, contudo, que, enquanto os Decretos que regulamentam os CRs não fazem referência ao número de reeducandos que estes podem custodiar, os parâmetros que determinam os recursos humanos foram estabelecidos com base em uma composição padrão de 900 presos na Resolução da Secretaria de

Administração Penitenciária.

⁶⁹Ver São Paulo (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. *Centro de Ressocialização – Projeto...*

⁷⁰Ibidem. Também Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 73.

⁷¹Nacif, Eleonora Rangel. Op. cit., p. 13. Segundo informações obtidas junto à Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, atualmente os alojamentos são trancados no CR feminino de Rio Claro, e o seu pequeno tamanho se deve ao fato de ter sido adaptado a partir de um presídio convencional anteriormente existente no local.

⁷²São Paulo (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. *Administração...*, p. 2.

⁷³Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 74.

⁷⁴Idem, p. 76-77.

⁷⁵Ver São Paulo (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. *Centro de Ressocialização – Projeto....*

⁷⁶Nacif, Eleonora Rangel. Op. cit., p. 13.

⁷⁷Martins, Paula. *Centro de ressocialização....*

⁷⁸Ver São Paulo (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. *Centro de Ressocialização – Projeto....*

⁷⁹Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 73.

⁸⁰Segundo Goffman, a obrigatoriedade que têm os internos de instituições totais de pedir humildemente tudo o que possam precisar – de água à utilização de telefones ou banheiros – é uma das tradicionais

formas de humilhação encontradas no que designa de instituições totais. Goffman, Erving. Op. cit., p. 29-31.

⁸¹Martins, Paula. *Centro de ressocialização....*

⁸²Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 77-78.

⁸³Idem, p. 71.

⁸⁴Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 67 e 76.

⁸⁵São citados, como exemplos, a substituição de “burra” ou “boi” por “sanitário”, de “cela” ou “buraco” por “convívio”. Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 67, 69 e 74.

⁸⁶Nacif, Eleonora Rangel. Op. cit., p. 13.

⁸⁷Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 73.

⁸⁸Idem, pp. 69 e 72.

⁸⁹Idem, p. 70.

⁹⁰Valle, Flávia Ottati. Op. cit., p. 63-65

⁹¹Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 71.

⁹²Martins, Paula. *Centro de ressocialização....*

⁹³Nacif, Eleonora Rangel. Op. cit., p. 13.

⁹⁴São Paulo (Estado). Secretaria de Administração Penitenciária. *Pesquisa com familiares e detentos do CR e Censo Penitenciário*. [S.l.]: [s.n.], 2002.

⁹⁵Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 72.

⁹⁶Segundo estatísticas de 2006 da Secretaria de Administração Penitenciária, no sistema prisional como um todo, apenas 38,23% dos presos trabalham. Disponível em: <<http://www.sap.gov.br>>. Acesso em:

30/04/2008.

⁹⁷Valle, Flávia Ottati. Op. cit., p. 65-66.

⁹⁸Nacif, Eleonora Rangel. Op. cit., p. 13.

⁹⁹Macauly, Fiona. Op. cit., p. 75-76

¹⁰⁰Martins, Paula. *Centro de ressocialização....* Diferentemente, a Lei de Execução Penal prevê que o tempo de execução da pena deverá sempre ser remido à razão de um dia de pena por três dias de trabalho (Lei nº 7.210, de 11/07/1984, art. 126, § 1º).

¹⁰¹Macauly, Fiona. Op. cit., p. 67 (ver também NR 9).

¹⁰²Idem, p. 68 e 77.

¹⁰³Também destacada no “Anexo I – Características e Escopo” do Edital de 17/10/2006.

¹⁰⁴Macaulay, Fiona. *Op. cit.*, p. 68.

¹⁰⁵Idem, p. 68.

¹⁰⁶Dentre os últimos, incluem-se as pessoas que cometeram sequestro, tráfico de drogas em grande escala e homicídios durante roubos. Verifica-se, portanto, que não há um impedimento automático por ter a pessoa sido condenada por crime hediondo. Ver Macaulay, Fiona. *Op. cit.*, p. 68.

¹⁰⁷Martins, Paula. *Centro de ressocialização....*

¹⁰⁸Macaulay, Fiona. *Op. cit.*, p. 76.

¹⁰⁹Ferreira, Waldeci Antônio. *Op. cit.*, p. 70.

¹¹⁰Bettiol, Giuseppe. O mito da reeducação. p. 11(ver também p. 10, 12 e 15).

¹¹¹Ibidem.

¹¹²Rodrigues, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária* – Estatuto jurídico do recluso e socialização – Jurisdicionalização – Consensualismo e prisão. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000. p. 37-39 (38).

¹¹³Lei n° 7.210, de 11/07/1984, art. 29, § 2°.

¹¹⁴O que, segundo Goffman, é típico nas “instituições totais”, onde o trabalho dos internados não só é desvalorizado socialmente, como também financeiramente, sendo a remuneração muitas vezes feita sob a forma de objetos (cigarros, por exemplo) ou postergada. Ver Goffman, Erving. Op. cit., p. 21-22.

¹¹⁵Vide Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, item 61, e Lei n° 7.210, de 11/07/1984, art. 32, § 1°.

¹¹⁶Macaulay, Fiona. Op. cit., p. 74.

¹¹⁷São Paulo (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. *Centro de Ressocialização*.... .